✠

# JESUS, MARIA.

*DILIGITE JUSTITIAM, QUI JUDICATIS terram. Sapien. Cap. 1.*

EJA ERGO ADVOCATA NOSTRA!




## DEFENSA JURIDICA
POR
D. PEDRO ANDRES MARIA DE RIVAROLA
natural de la Republica de Genova, y Vecino de esta Ciudad.

EN EL PLEYTO

CON LA CASA-HOSPITAL DE LA MISERICPRDIA;
Y CON
ES Sr. D. JOSEPH DE ROXAS Y CONTRERAS, DEL Orden de Calatrava, del Consejo de S.M. en el Real, y Supremo de Indias, como marido, y conjunta Persona de la señora Dña. Maria Manuela Prieto y Morèl,
Y CON
D. NICOLAS MARIA DE RIVAROLA, NATURAL DE dicha Republica, y Vecino tambien de esta Ciudad, sus colitigantes.

SOBRE

LA SUCCESSION DEL MAYORAZGO; QUE fundò el Veintiquatro Don Francisco de Rivarola, con restitucion de frutos.



POR AUTO ACORDADO DE LOS SEÑORES de esta Real Audiencia de esta Ciudad, se mandò imprimir este Papel en Derecho, à 7. de Septiembre de 1756. en la Imprenta de Don Diego de San Romàn y Codina, vive enfrente del Real Convento de San Pablo.



IGUIENDO LA MISMA IDEA, que ſe llevò para el Informe de Don Nicolàs Maria, pretende Don Pedro Andrès de Rivarola, que V.S. ſe ſirva declarar haverſele transferido la poſſeſsion civil, y natural del Mayorazgo, que ſe litiga, deſde la muerte del ultimo Poſſeedor, como à ſucceſſor legimo, mandando, que à ſu conſequencia ſe le dè la real, actual,

actual, corporal, vel quasi de los bienes, y rentas de que se compone, con restitucion de todos los Frutos, que ha producido, y podido rentar, supliendo, y enmendando en caso necessario su Sentencia de vista, pronunciada en 5. de Octubre del año passado de 1746. por la que declarò haversele transferido à dicho Don Nicolàs Maria, y mandò se le dieta la Real, actual, corporal, vel quasi con restitucion de frutos desde el dia, que por la Casa-Hospital de la Misericordia, se le contestò su demanda, denegando lo que en contrario se pretende, como tiene suplicado. La preferencia, y mejor derecho de Don Pedro Andrès, se colegirà sin confusion, ni repeticion en lo que se pueda dispensar, dividiendo su defensa en los tres puntos siguientes.

En el primero, se probarà, que dicho Don Pedro Andrès, como 4. Nieto de Agustin de Rivarola, y descendiente de la linea de primogenitura, debe succeder en el Mayorazgo litigioso con exclusion de la señora pretendiente sin embargo de sus reparos, y objecciones.

En el segundo, se exforzarà, que la Casa-Hospital de la Misericordia, es obligada à la restitucion de frutos para el successor, desde la muerte de Doña Theresa Peregrina Ayrolo, ultima posseedora, ò al menos desde la primera litis contestacion, que hizo à la demanda de Don Juan de Rivarola y Pineda.

En el tercero, se fundarà con mas vigor, que el señor Don Joseph de Roxas, por marido, y conjunta persona de la señora Doña Maria Manuela Prieto Morèl, y Corber, carece de accion para succeder en el Mayorazgo; pues como extraña del Fundador, se halla excluida tacita, y expressamente de la pretension intentada.

Y todo procederà, segun los hechos relacionados en el Memorial ajustado, y reducidos por Don Nicolàs, en su Informe, que se reservan para tocarlos donde convenga en el discurso de esta alegacion.

PUN-

# PUNTO I.

## EN QUE SE PRUEBA, QUE DON PEDRO Andrès, como 4. Nieto de Aguftin de Rivarola, y defcendiente de la linea de primogenitura, debe fucceder en el Mayorazgo, litigiofo con exclufion de la feñora pretendiente, fin embargo de fus reparos, y objecciones.

2. LAS tres lineas expreffamente llamadas en la fundacion (n. 2. del Memorial) fe extinguieron totalmente con el fallecimiento de dicha ultima poffeedora por defecto de hijos, y defcendientes D. Caftill. *lib.* 5. *contrv. cap.* 93. *n.* 25. *verf. At vero, ibi: non enim præfumitur, quod hujufm di Inftitutor, vocare, atque ad fuccefsionem invitare voluerit, nifi defcendentes*; pues quando fe hace la inftitucion por algun colateral, llamando à defcendientes de her mano, ò de otro pariente; fe extingue la vocacion, faltando fu defcendencia, de forma, que no puede hacer tranfito à la linea contentiva remota, de cuya opinion es tambien *el Card. de Luc. de fi'eicom. & primog. difcur.* 5 1. & 5 2. en terminos Riminald. *conf.* 371. *n.* 77. *lib.* 4. citat. *à D. Caftill. ubi fupra*, y en fu comprobacion *nu.* 28. *ibi: pari modo in fecunda parte quando teftator dixit, quod bona perveniant in fratres fuos, & eorum filios, & defcendentes, intelligi debet de linea uniformi ipforum fratrum*: En efte concepto deben fucceder los parientes del Fundador tacita, y expreffamente llamados, y en el Pleyto ninguno mas apto, que Don Pedro Andrès de Rivarola, por de mejor linea, fegun el orden de fucceder en los Mayorazgos de Efpaña. *Ex leg.* 2. *tit.* 15. *part.* 2. & *leg.* 40. *Tauri, hodie l.* 5. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop.*

3. Pudiera fervir de reparo haver premuerto

 el

el primogenito à la institucion del Mayorazgo, si la ley 14. *dict. tit. 7. lib. 5. Re op.* no huviera puesto termino à controversia tan reñida, dexandola en perpetuo silencio, para que se observe, y guarde dicha ley. Ita D. Solor. *de jur. Indiar. lib. 2. cap. 2. n. 62. & in Polit. lib. 3. cap. 19. vers. aqui. Rox. de incompatib. p. 1. cap. 6. n. 269. & Robles de represent. lib. 2. cap. 5. & 30,* por lo que nò es justo detenernos. Ni en otra question, sobre si entre los transversales se admite, ò no el derecho de representacion, prohibido por la *Authent. post fratres, C. delegit. hæred.* por haver determinacion contraria *indict. leg. 40. Tauri.* Solo se controvierte, si estos transversales se han de entender del ultimo possedor, ò del Instituidor del Mayorazgo? Por decirse en la primera parte de la ley, ibi: *aunque el hijo mayor muera en vida del tenedor del Mayorazgo*; y como las palabras dudosas de la ley en una parte, se han de interpretar por lo dispuesto en otra, *ex leg. 1. ff. de reb. dub.* de aqui es, que aunque el Legislador permitiò el derecho de representacion en los transversales, se debe entender de los que lo son al ultimo posseedor del Mayorazgo, y assi dice Ant. Gom. que se ha de interpretar la referida ley 40. de Toro *in leg. 8. n. 19. ex D. Greg. Lopez in l. 2. tit. 15. part. 2. verbo el mas propinquo pariente colum. 2. vers. sed quid si aliquis, & Avend. in dict. l. 40. Tauri glos. 14. à num. 20. usque ad finem glossæ.* con q̃ segun esta opinion, è inteligencia, no podrà D. Pedro Andrès de Rivarola en concurso con pariente mas immediato ser admitido à la succession del Mayorazgo.

4. Se responde, que la opinion contraria es mas fundamental, y la llevan *D. Covarr. in pract. qq. cap. 38. n. 10. vers. secundo potest. D. Molin. de primog. lib. 3. cap. 7. n. 10. & D. Castill. lib. 3. controv. cap. 19. ex n. 87.* que responde con magisterio à las objecciones de Avendaño por mas firme en la opinion de los primeros, assegurando *ex n. 20.* que indistintamente hablò dicha ley de los transversales del ultimo posseedor, como del instituidor; pues de otra manera fuera haverse quedado en terminos

del

del derecho comun, que decidiò dicha ley 14. ibi: *la qual se guarde sin distincion, ni diferencia alguna, no solamente en la succession de los transversales del ultimo posseedor, sino tambien en los del instituidor*; y siendo Don Pedro Andrès descendiente de la linea de primogenitura, le toca succeder en el Mayorazgo *ex dict. l. 40. Tauri*, por ser regla cierta en la materia, deberse atender primero à la linea, que à el grado, sexo, y edad. *D. Castill. dict. lib. 5. cap. 93. n. 3.*

5. No obsta, que el Fundador, no huviera dispuesto el modo de succeder para en caso de faltar las tres lineas llamadas, por deberse regular esta falta de disposicion, por lo que regularmente executan los Fundadores de Mayorazgos. D. Castill. d. lib. 5. controv. cap. 143. n. 8. ibi: *majoratum instituens, eo ipso, quod dixit, se facere Majoratum ex bonis suis, & nihil aliud adjiciat, per inde haberi debet, ac si specificè expressisset omnia, quæ Majoratus sunt propria, & naturalia, & ad inducendam perpetuitatem necessaria*; Y aunque Manuel Alvarez Pegas de *Mayorat. tom. 1. cap. 5. n. 126.* hablando en terminos de reserva despues de los llamados, dice, que havrà de entrar à succeder por falta de disposicion el pariente transversal del Testador ab-intestato, se debe entender segun la naturaleza de los Mayorazgos, pues cita à su favor *D. Molin. de primog. lib. 1. cap. 4. n. 12. & 13. & D. Castill. ubi proxime*, que lo explican conforme al regular modo de succeder en los Mayorazgos de España, y la misma inteligencia se observa en *Pegas n. 382.* porque afirma, que no haviendo usado el Fundador de la reserva, entrarà à succeder el pariente mas cercano: à mas tenemos la voluntad expressa en la fundacion (n. 4. & 5. del Memorial) pues determinò succedan todos con las mismas calidades, y en la propria forma, con que quedaban llamados sus hijos, y descendientes; y disponiendo para aquellos, se prefiera *el mayor al menor, y el Varon à la Hembra*, se juzga apeteciò la mayoria, y primogenitura en todos los successores, por no presumirse excluida, *Aguil. add. ad Roxas de incompatib. p. 7. cap.*

*cap. 6. n. 9.* y por consiguiente debe suceeder Don Pedro Andrès, como pariente, y de linea predilecta, segun derecho, y voluntad expressa del Instituidor.

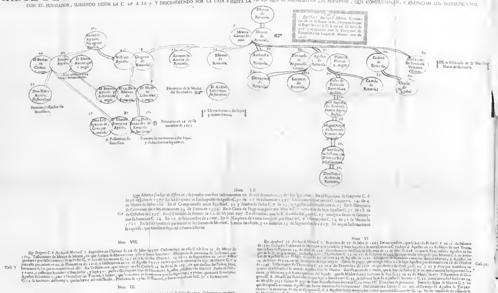
6. En este mismo concepto estàn la Casa-Hospital de la Misericordia, pues ha pedido se determine à su favor, y Don Nicolàs Maria lo confiessa, siguiendo unicamente para en caso de no obtener el sobrino. El señor Roxas, no niega expressamente la preferencia, pero dirige todo su esfuerzo contra las justificaciones de Testigos, è Instrumentos, que prueban ser Don Pedro Andrès pariente del Fundador, y descendiente de las lineas de primogenitura, sin passar de los terminos de sutilezas de entendimiento, con que luce la habilidad, y no destruye parte alguna de las pruebas, por lo que en su lugar se dirà.

7. Para ocurrir à semejante oposicion, se presupone, que con la justificacion de Testigos executada por Don Pedro Andrès, assi en esta Ciudad, como en Genova, y Chavari, prueba plenamente su Filiacion, y ascendencia desde la C. 26. hasta la 29. pues dicen de vista, trato, y conocimiento; y las demàs por no alcanzar sus edades, depusieron de oydas à sus mayores, y mas ancianos, y por haver visto Instrumentos, que comprueban la Filiacion, y linea de primogenitura, enlaze con la Familia del Fundador, y parentesco de Don Pedro Andrès, con el susodicho, que es la prueba mas vigorosa, que en la materia se puede apetecer; y no es reparo, que los Testigos dixeran de oidas la primogenitura, y enlaze con el Fundador; porque adonde no pudo alcanzar el conocimiento dixeron de oydas, y son bastantes. *Garc. de benef. p. 2. cap. 2. n. 261.* canonizada la opinion por la *S. R. apud Seraphin. in decis. 75. n. 2.* mayormente quando se hallá circunstanciados con los requisitos de derecho, por ser Personas de credito, y mayores de toda excepcion, que dicen haverlo oydo à ciertas, y determinadas Personas, reputadas de buena fee, y credito, que pudieron alcanzar à conocer lo que se trata de justificar, por cuya razon, no les quedaba genero de duda en que

era

# ARBOL DE DON PEDRO ANDRES DE RIVAROLA, EN QUE DELINEA SU PARENTESCO

CON EL FUNDADOR, SUBIENDO DESDE LA C 26 A LA 7 Y DESCENDIENDO POR LA CASA 8 HASTA LA 10. EN QUE SE MANIFIESTAN LAS PERSONAS, QUE COMPREHENDEN, Y ENUNCIAN LOS INSTRUMENTOS.




Nota VII

*Que Martin sea hijo de Estevan*, se prueba con diez Instrumentos en donde se enuncia, y son los siguientes. En el Baptismo de Gregorio C. 8 de 26 de Julio de 1577. En la Escriptura de Emancipacion de Agustin C. 32 de 16 de Febrero de 1593. En la Emancipacion de Geronymo C. 14. de 4 de Marzo de dicho año. En el Compromisso entre Agustin C. 32 y Martin su Padre C. 7 de 25 de Agosto del referido año de 93. En la Escriptura de Convenio entre los mismos en 25 de Enero de 1594. En la Carta de Pago otorgada por Martin C. 7 a favor de su hijo Agustin C. 32 de 18 de C.7 de Octubre de 1597. En el Codicilo de Minera de 2. de Mayo de 1607. En el recibo, que la R. Aurelia Religiosa C. 25 otorgo a favor de Geronymo su hermano C. 14. En 19 de Septiembre de 1607. En la Escriptura de venta otorgada por Martin C. 7 a Geronymo C. 14 en 31 de Marzo de 1611. En la Escriptura de particion de los bienes de Martin C. 7, entre sus hijos, y un nieto en 23 de Septiembre de 1617. En cuyos Instrumentos se expressa, que Martin es hijo del difunto Estevan.

Nota VIII.

Casa 8 *Que Gregorio C. 8 sea hijo de Martin C. 7*. Baptismo en Chavari de 26 de Julio de 1577. Casamiento en esta Ciudad en 13 de Mayo de 1604. Testamento de Minera su Madre, en que declara su Matrimonio, y lo instituye heredero. Escriptura de particion de los bienes que quedaron por fallecimiento de su Padre C. 7 con sus hermanos C. 14 y 21 y su sobrino Oracio C. 23 en 25 de Septiembre de 1617. Poder para esta particion en 20. de Diziembre de 1616. y substitucion en 19 de Agosto de 1617 en los quales se enuncia ser hijo de Martin C. 7 y hermano de los que concurrieron a ella. Su Testamento, que otorgo en esta Ciudad, 14 de Abril de 1651 en que declara sus Padres, hijos, y otros, e instituye heredero al Fundador, y lega 500 pesos a Geronymo hijo de su hermano Agustin residente en Madrid. Poder el dicho Agustin su hermano, para administrar las Tierras, y bienes, que le tocaron en la particion por sus legitimas, y tomar quentas a Geronymo C. 14 su hermano del tiempo, que las havia administrado. Probanza de oydas, le filiacion, y hermandad con la C. 30 de sus mayores.

Nota IX.

Casa 9 *Que D. Estevan sea hijo de la C. 8*. Testamento de su Padre sentado en la dicha C. 8. Baptismo de 7 de Julio de 1605. Casamiento primero en 10 de Diziembre de 1626. Velacion en 17 de Enero de 1627. Genealogia para Familiar del Santo Oficio año de 1639 en que delinea hasta sus Abuelos C. 7. Probanza de Testigos de oydas, y ser publico en Genova, y Chavari.

Nota X.

Casa 10. Fundador. *Que el 24. D. Francisco, Fundador sea hijo de la C. 9*. Baptismo de 30 de Octubre de 1630. Casamiento 16 de Diziembre de 1653 con dispensa de segundo con tercero grado de Consanguinidad. Fundacion del Mayorazgo en dicho dia, mes y año, en la que se hallo el Abuelo C. 8 y se expressaron los Padres C. 9. Poder para testar a su muger C. 37 en 25 de Abril de 1665 en que la instituye por heredera. Testamento en virtud de poder en 8 de Enero de 1669. Probanza de Testigos de oydas sus mayores, y ser publico y notorio en Genova, y Chavari el parentesco de este con Don Pedro Andres C. 26.

Nota VI

*Que Agustin C. 32 sea hijo de Martin C. 7*. Baptismo de 27 de Julio de 1565. Emancipacion, que le hizo su Padre C. 7 en 16 de Febrero de 1593. Codicilo de Minera su Madre, en que lo confiesa, y hace legado a su nieta Lucrecia C. 34 hija de Agustin en 2 de Mayo de 1607. Venta, que le hizo su Padre en 14. de Abril de 1593. Certificacion del Cura de Chavari de 19 de Julio de 1638 en que le da nombre a Agustin en lugar de la N de la partida. Casamiento con Thomasina C. 33 en ... de Octubre de 1592. Compromisso otorgado por Martin C. 7 en nombre de Agustin C. 32 su hijo mayor de 25 años en 25 de Agosto de 1593. Escriptura de Convenio entre los dichos Martin, y Agustin en 25 de Enero de 1594 en que lo enuncia su hijo mayor. Carta de pago que otorga Martin a su hijo Agustin por alimentos en 18 de Octubre de 1597. Testamento de Thomasina C. 33 en 2 de Diziembre de 1600 en que declara sus dos hijos C. 34 y 35 y dexa por heredero en quanto al usufructo a su marido Agustin hijo de Martin. Ratificacion de la venta, que le hizo su Padre C. 7 en que lo enuncia legitimo Pe... y Minera, y se hace expression del legado que su Madre dexo a Lucrecia su hija C. 34 en 25 de Mayo de 1607. Testamento de Gregorio C. 8 Abuelo del Fundador en que lega a Geronymo C. 35 su sobrino hijo de Agustin su hermano C. 32 cierta cantidad fecho en 14. de Abril de 1651. Cartas de pago de Juan Baptista sentados en la C. 29 Nota IV. Escriptura de particion entre los hijos de Martin C. 7 en que se expressa no entrar Agustin por haver renunciado las legitimas. Habilitacion a Oracio C. ... con el Concejo de Agustin su Tio para entrar a la particion. Poder de Gregorio C. 8 a Agustin su hermano para tomar quentas a Geronymo C. 14. Fee de muerte de Agustin en 8. de Abril de 1651. Testigos de oydas a sus mayores, y haver visto Instrumentos por donde han sabido el parentesco con el Fundador. Casa 32.

Nota V

*Que Pedro sea hijo de la C. 30*. Baptismo 26 de Marzo de 1608. Casamiento 31 de Diziembre de 1628. Emancipacion en 25 de Marzo de 1633. Testamento de su Madre Vittoria de 11 de Marzo de 1632 en que declara su Matrimonio con Agustin C. 32 y lo instituye heredero en quanto a la propiedad. Poder de 29 de Abril de 1635 en que se enuncia haverlo otorgado con intervencion de su Padre C. 32. Probanza de oydas, y haver visto Escripturas. Fe de muerte en 4 de Junio de 1650. Casa 30.
*Y que Camila C. 31 sea hija de la C. 32*. Baptismo en 12 de Junio de 1604.

Nota IV

*Que Juan Baptista sea hijo de la C. 30*. Baptismo de 22 de Noviembre de 1635. Casamiento de 28 de Febrero de 1658. Carta de pago de 15 de Mayo de 1637 en que enuncia ser hijo de la dicha C. 30 y Curador de los bienes de su Abuelo Agustin C. 32 hijo de Martin C. 7. Otra Carta de pago de 20 de dicho mes, y año con las propias circunstancias. Probanza de oydas a sus mayores. Casa 29.

Nota III.

*Que Miguel sea hijo de la C. 29*. Baptismo de 6 de Junio de 1666. Casamiento en 17 de Junio de 1687. Probanza de cinco Testigos de vista, y conocimiento. Casa 28.

Nota II.

*Que D. Juan Baptista sea hijo de la C. 28*. Baptismo de 13 de Febrero de 1695. Probanza de ocho Testigos de vista, y conocimiento. Casa 27.

Nota I.

*Que Don Pedro Andres sea hijo de la C. 27*. Baptismo de 12. de Agosto de 1728. Casamiento 21. de Mayo de 1746. Probanza de 8. Testigos de vista, y conocimiento. Casa 26.

CON ESTAS NOTAS MANIFIESTA EL PRETENDIENTE LA JUSTIFICACION DE SU ASCENDENCIA DELINEADA, Y ENLACE CON LA DEL FUNDADOR DEL MAYORAZGO.

era cierto lo que deponian. *Text. in cap. licet ex quadam, de testibus, l. 20, tit. 9. part. 4. Escob. de purit. part. 1. q. 9. §. 4. ex num. 70. & D. Castill. lib. 5. controv. cap. 122. ex n. 10.*

8. Sin embargo, de que esta sola probanza acredita la ascendencia legitima de Don Pedro Andrès, y el provenir de la misma cabeza, q̃ el Fundador, à mayor abũdamiento ha presentado mucho numero de instrumentos, que afianzan sobradamente la mas estrecha probanza, que se puede desear en la sugeta materia, por sacados, y cotexados con citacion de los Interessados. *Mascard. de probat. tom. 2. concl. 906. por tot. D. Castill. lib. 2. cap. 16. n. 3.* y venir con toda la formalidad substãcial, que se requiere para su entera fee, y credito *Parlad. rer. quotid. lib. 2. cap. fin. p. 1. §. 11. ampl. 3. per tot. D. Castill. in d. cap. n. 10.* y para hechos antiguos, que sus enunciativas prueban la Filiacion plenissimamente, *Escob. de purit. p. 1. q. 15. §. 3. n. 30.* ibi: *ex quibus omnibus primo manet constitutum apud DD. communiter: quod instrumentorum verba enunciativa plenam, & absolutam in antiquis, efficiunt probationem, & in n. 31.* ibi: *secundo etiam manet constitutum, & communiter omnes probant, quod descendentia, & consanguinitas optimé per antiqua probantur instrumenta, quomodocunque de eis mentionem efficiant*: y por esta razon *ex leg. censuss, & leg. si arbiter, de probat.* se le debe dàr mas fee à las palabras de los Instrumentos, que à los Testigos; porque la memoria de estos es mudable, y no tan firme, y constante, como los Instrumentos segun dixo el Emperador Justiniano *in leg. hac consultissima 8. §. at cùm humana C. qui testam. facer. poss.* con que no puede quedar escrupulo en la justificacion de Don Pedro Andrès de Rivarola, por ser de Testigos, y afianzadas sus deposiciones con Instrumentos libres de sospechas, y presumpciones, que se demuestra recopilada en el Arbol de enfrente para mayor claridad, è inteligencia.

9. A vista de tan poderosa justificacion cedieron los colitigantes, contemplando la inexpugnable en todas sus circunstancias, à excepcion del señor Roxas,

 que

que la ha tratado de sospechosa, falsa, y supuesta sin reparo substancial, ni prueba manifiesta, y concluyente por no ser bastante la presumpta *text. in cap. ad audientiam de præsump. Abb. Panormit. D. Covar. prott. qq. cap. 19. n. 9. & D. Castill. lib. 2. cap. 16. n. 34.* quedandose puramente en argumentos, que no desfiguran la verdad de los hechos articulados, y justificados, como parece de las Objecciones siguientes, y sus respuestas.

# OBJECNION I.

10. QUE los Testigos de la Republica de Genova, no hacen fee, ni merecen estimacion; por examinados fuera del termino probatorio, ser disposicion de derecho *in cap. licet causam, de probat.* y comun de los DD. sobre este capitulo, y de los que juntò *Farin. de testib. lib. 3. q. 80. n. 61.*

# RESPUESTA.

11. LA causa de no haver sido en termino se manifiesta de las diligencias practicadas en Genova, para el examen de Testigos, y cotexo de Instrumentos; pues haviendo declarado en tiempo el primero, se movieron varios Articulos, que dilataron la prosecucion del examen, y demàs diligencias, assi en Genova, como en Chavari, adonde no se podia passar hasta haver evaquado, lo que se estaba executando en dicha Ciudad, (n. 469., y siguientes del Memorial,) y por essa razon quedò el termino suspenso hasta que se determinassen, *ex doctrina Bald. in leg. fin. colum. 4. de ferijs. n. 11. & in l. si cum ipse, ff. de excusat. tutor*; porque no debe perjudicar à Don Pedro, que en tiempo presentò las provisiones de V.S. el hecho de sus Coopositores, para que no se le dè à la probanza tanto credito, como si se huviera efectuado en termino. *Ex leg. intra utile ff. de minor, & d. l. sicum. ipse, auth. si tamen C. de temp. & repar.* Dida-

*cus Perez in rub. titul.* ℞ *lib.* 3. *ordin. verf. limitari etiam potest*. mayormente quando de la dilacion, no se seguia perjuicio à los colitigantes, en cuyo caso, y estando la Cosa integra, se puede hacer la probanza fuera de termino, por ser limitacion de la regla general. *Farin. in d. q.* 80. *n.* 67.

## OBJECCION II.

12. QUE tampoco se les debe dàr credito à dichos Testigos por examinados sin citacion de los Apoderados, que à este fin se havian constituido en Genova por los Interessados, y es igualmente disposicion de derecho, *in cap.* 1. *extra detestib.* ibi: *ecce ad monendus est semper adversarius, ut ad audiendos testes veniat, quod quia hic omissum est, necesse est, ut quod contra legem actum est, non habeat firmitatem. Farin. de testib. lib.* 3. *tit.* 8. *q.* 72. *n.* 1. y es comun de los DD.

## RESPUESTA.

13. AUnque es precisa la citacion para que à los Testigos se les dè credito en sus dichos, no faltò esta solemnidad à la probanza de D. Pedro Andrès; porque haviendo comparecido en el Senado de dicha Republica, con las provisiones de V.S. para hacerla de Testigos, cotexar los Instrumentos presentados, y sacar de nuevo los que necessitasse, se cometieron las diligencias à el Prior de la Rota Civil, y Vicarios de las Villas de Chavari, Sabona, y Final con bastante facultad, quien haviendo aceptado la comision, eligiò Escrivano para las diligencias, y mandò citar por Edicto, ò proclama à los apoderados de la Casa-Hospital, y del señor Roxas, los quales con la noticia comparecieron ante dicho Prior, (num. 467. y 468. del Memorial) y evacuadas las diligencias en Genova, se passò à Chavari à executar lo mandado, y despues de haver aceptado la comision su

Vica-

Vicario, mandò fixar Edictos, y llamar por proclama à los Interessados, (Memorial n. 474.) cuyas circunstancias, son suficientes para que à los Testigos se les dè entera fee, y credito, *ex leg. optimam C. de contrah. stipul.* y si no quisieron hallarse à el examen, no debe esta omission perjudicar à Don Pedro Andrès; pues constandoles de la comission, y que se iba à executar no havia obligacion de hacer mas citaciones. *Farin. in d. q. n. 24. Mascard. concl. 131. n. 4. Parex. de univers. instrum. edit. tit. 2. resolut. 5. n. 75. ibi: quando judex delegatus vellet absentem citare, qui penes se haberet copiam commissionis, aut quia ipse impetravit, aut ex actis constat illum habere, & certum esse de jurisditionis concessione, in hac enim specie ulterius certiorari non oportet*: à mas que se cumpliò con llamarlos, y citarlos por Edicto, y pregones, mediante no tener habitacion determinada en dicho lugar, *ex leg. 1. tit. 7. part. 3. & ibi D. Greg. Lopez glos. 6.* y aunque no huviesse Judicial citacion era bastante la noticia, segun la declaracion de la *S. R. per Casad. decis. 2. de judicijs*, y otra, que cita *Parex. ubi supra n. 77.* ibi: *sed fuit responsum hoc non procedere, ubi in citato adest verisimilitudo, & conjectura scientiæ commissionis, vel jurisdictionis.* Tambien se examinaron dos Testigos en la Ciudad de Genova, à presencia de dichos Apoderados, y se hizo probanza con citacion en esta Ciudad, verificandose de todo, que aun sin los Testigos examinados en Chavari, tiene plena justificacion Don Pedro Andres de Rivarola.

## OBJECCION III.

14. Contra la de Genova, se opone, que despues de examinado el primer Testigo, dixo el Apoderado del señor Roxas, que el examen era nulo, por haverse hecho à presencia de los Abogados, y Procuradores de Don Pedro Andrès, los quales sugerian à los mismos Testigos, quanto debian decir, y los sujetaban para que no dixeran lo contrario. (n. 484. del Memorial.)

RES-

## RESPUESTA.

15. IMmediatamente por Don Pedro Andrès, se respondiò ser contra la verdad lo que se decia, y el poder sugerir cosa alguna, que no oyessen los Abogados, y Procuradores de los Coopositores, que tambien se hallaban presentes à el examen, y lo que unicamente passò, fue, que por ser el Testigo algo sordo, y no entender muchas veces la pregunta, que le hacian, se la repetian los que allì estaban, como le constaba al mismo Juez commissionado. (num. 485. del Memorial) Aqui se podrà replicar, que si era sordo, estaba excluido de testificar *ex leg. discretis C. qui testam. facer. poss.* por equipararse à los ausentes, y muertos, *ex leg. jubemus C. de testam:* Y la respuesta es, que esto se entiende del sordo à *nativitate*, que carece de entendimiento, no del que es surdastro *ex accidenti*, y puede oir en alta voz *text. in §. item surdus, instit. quib. non est permis. facer. testam. ibi: utique autem de eo surdo loquimur, qui omnino non exaudit, non qui tarde exaudit. Mascard. de probat. tom. 3. concl.* 1364. *n.* 24. *in fin.*

## OBJECCION IV.

16. QUE dichos dos Testigos, no merecen credito en sus deposiciones, como parientes de Don Pedro Andrès en quarto grado de consanguinidad, y ellos mismos confessaron. (n. 483. del Memorial.)

## RESPUESTA.

17. ES constante en derecho, que los parientes transversales no estàn prohibidos de testificar, y por comun lo afirman *Farin. de*

 *testib.*

*testib. lib. 2. tit. 6. q. 54. n. 27. & Mascard. de probat. tom. 1. concl. 66. n. 2. & tom. 2. concl. 904. n. 15.* En materia de consanguinidad son mejores Testigos los parientes, y es terminante la disposicion *in leg. 15. tit. 9. part. 4.* ibi: *é tuvo por bien, que estos fuessen antes recibidos, que otros; porque mejor saben ellos el parentesco, que otros ningunos, é se trabajan quanto pueden para saber su linage*, y lo mismo pondera *Lara de anniverſ. & capellan. lib. 2. cap. 4. n. 26.* ibi: *ad probandam consanguinitatem, & filiationem admituntur consanguinei, quia melius veritatem sciunt:* con que no tienen la tacha, que se les opone.

# OBJECCION V.

18. Contra los mismos Testigos se puede decir expressaron, que Pedro de Rivarola (C. 30.) tercero Abuelo del Pretendiente era hijo de Agustin de Rivarola, y de Thomasina Arguirosso, y no de Victoria Plazzia; pues esta fue Madre de la referida Thomasina, (num. 503. del Memorial) cuyas deposiciones son contrarias à lo que Don Pedro Andrès ha intentado probar, y por consiguiente queda sin justificacion su asserto parentesco.

# RESPUESTA.

19. Son ciertas las referidas deposiciones, y tambien lo es se equivocaron, y que conocido el error à vista de los Instrumentos del lugar de Chavari, reformò uno de ellos su dicho ante el Vicario de aquel Parrido, segun la disposicion *in cap. ut circa de elect. in 6.* declarando haverse equivocado en la deposicion; y reformandola en aquel particular: pues era cierto, que dicho Pedro de Rivarola, no fue hijo de Thomasina Arguirosso, sino de Victoria Plazzia, con las quales havia contrahido primeras, y segundas nupcias el referido Agustin de Rivarola, como

mo estaba justificado instrumentalmente, y lo mismo expressaria el otro Testigo su hermano sino huviera fallecido (num. 516. del Memorial.) que es bastante para excusar la nota de perjuro, y evitar el perjuicio à Don Pedro Andrès *ex leg. sed si me putem ff. de condict. indeb. l. cum falsa l. si post divisionem C. de jur. & fact. ignor. D. Covarr. variar. lib. 2. cap. 13. vers. secundo in fin.* ibi: *sed, & si testis ostenderit se errasse, & velit errorem corrigere admitendus est. Idem asserit ejus add. Faria in dict. cap. n. 85. Farin. de testib. lib. 3. q. 66. n. 294. Mascard. de probat. concl. 642. n. 1. & concl. 645. n. 3.* y por lo que toca al Testigo difunto, siendo referente à el Arbol, que conservaba su hermano Testigo retratado à vista del error, quedò innutil su deposicion, en lo que fuere contraria à D. Pedro Andrès. *D. Castill. de tert. cap. 5. per tot. Noguer. aleg. 11. ex. n. 29. & probat Bald. in leg. 2. C. de error. Advocat. n. 4.* pues no seria justo, que convencido instrumentalmente el error en el relato, quedasse firme, y contrario el referente.

## OBJECCION VI.

20. QUE el segundo de los dos examinados en dicha Ciudad de Genova es *contra producentem*, por haver assegurado, que Martin de Rivarola (C. 7.) naciò en el año de 1565. y segun esto, haviendose Baptizado Gregorio (C. 8.) Abuelo del Fundador en el de 1577. no podia ser hijo de dicho Martin, por tener en aquel tiempo 12. años, y aun menos computando las fechas de los Baptismos de otros hermanos, que era imposible en lo natural, y desvanecia la ascendencia de Don Pedro, y enlaze con la de el Fundador.

RES-

# RESPUESTA.

21. LA misma deposicion manifiesta con claridad la equivocacion; pues relacionandose (num. 507. del Memorial.) haver respondido el Testigo sobre la Filiacion de Agustin de Rivarola (C. 32.) estàr justificada en un Arbol, que tenia en su poder con la nota siguiente:: *Martin marido de Mineta, hija de Geronymo Campodonico: año de 1565. naciò Agustin primogenito marido de Thomasina, hija de Geronymo Arguirsso*, no se dice con propriedad, que Martin naciò el año de 1565. porque el verbo *naciò* no puede sustentarse sino es del nombre de Agustin, y si se atribuyera à Martin, quedaria imperfecta la oracion, à que no se debe dàr lugar *ex leg. insulaff. de praescript. verb. D. Castill. lib. 5. controv. cap. 86. n. 3. & 5. & cap. 82. n. 4. & cap. 87. n. 11.* pues las palabras de la oracion, siempre se han de entender con aquel fin, y respeto, que fueron puestas, y no de otra manera, *ut in leg. debitor §. fin. ff. ad Trebell. l. Nescenius §. fundi ff. de re judic.*; y por lo mismo aconseja Ulpiano *in leg. 1. in princip. ff. de just. & jur.* que con toda diligencia escudriñen la fuerza, y propriedad de la oracion para no errar en su inteligencia, *ut notavit Cujacius in d. leg. citat. à Loter. de re benefic. lib. 1. q. 1. n. 11.* De forma, que bien entendida la nota, se debe restituir à dicho Agustin, por lo justificado instrumentalmente, y no queda argumento, ni en què fundarlo: à mas, que Don Pedro Andrès prueba su Filiacion, y ascendencia con documentos legitimos, que hacen fee en juicio, y no con notas simples sujetas à errores, como se ha manifestado en el §. 19. y sobre todo, no ay en los Autos noticia del Baptismo de Martin tronco, y cabeza comun de las lineas, por inutil, y faltando, son de ninguna consideracion las reflexas, que se hacen, computando las fechas de los Baptismos de sus hijos equivocadamente, para arguir, no pudo ser Padre de los otros el que naciò año de 1565. OB-

# OBJECCION VII.

22. CONtra el mismo Testigo se dixo, no merece credito, por haverlo vuelto à examinar con orden del Juez de Commision, y estendido su dicho à mas de lo que comprehendia la primera declaracion.

# RESPUESTA.

23. AQui se encuentra otra equivocacion, y se reduce à no haver en el processo tal examen segundo, ni mandamiento de Juez para que hiciera segunda declaracion el Testigo; pues lo sucedido con el sordo, se expressò en el §. 15. y aora se adelanta, que opuesto el reparo, y satisfecho proveyò Auto el Juez Comissionado, mandando se examinassen los Testigos sin intervencion de otras personas, que las de dichos Juez, y Notario (n. 484. y 485. del Memorial) que es hecho muy diverso, y produce el mismo efecto, que la recusacion, donde no se invalida lo actuado antes *ex leg. 1. §. 1. C. de novi oper. nuntiat. & cap. novit. de appellat. Avendañ. de exequendis mandat. p. 2. cap. 23. n. 12. vers. tertio infertur*; y aunque el Testigo segundo depuso con mas extension, que en la primera, siendo conducente à la pregunta pudo ampliarse informando con claridad del parentesco, que se trataba de probar, como imbuido en èl. *Mascard. de probat. concl. 1371. ex n. 4.* y contextando con el primero, quedò mas assegurado contra la oposicion hecha; y mas quando sus dichos se fortalecen con los instrumentos presentados, que eliden qualquier escrupulo.

# OBJECCION VIII.

24. QUE la deposicion de D. Nicolàs Maria de Rivarola, Testigo primero examinado en esta Ciudad, no hace fee por interessado, mediante el desistimiento, y haver cedido su derecho à favor de Don Pedro Andrès, *ex D. Olea de cess. jur. & act. tit. 8. q. 2. n. 42. & Farin. de testib. lib. 2. tit. 6. q. 60. n. 335.*

# RESPUESTA.

25. QUedò sin efecto la cession, que hizo Don Nicolàs à favor de dicho D. Pedro Andrès; pues requiriendo aceptacion ex d. D. Olea *tit. 1. q. 1. n. 16.* y el consentimiento de los colitigantes, por el quasi contrato en la contestacion de la demanda *ex leg. 2. tit. 1. p. 3. Carlev. de judic. tit. 2. disp. 1. ex n. 1. ad 12.* faltaron dichas circunstancias, se arrepintiò, y volviò à seguir su derecho, por quedar reducida à no cession (como probò en su Informe §. 115. y por consiguiente libre de tacha para ser Testigo à favor del cessonario. Por lo que mira à interesse ninguno se le siguiò en la cession; pues fue unicamente causada del mejor derecho de Don Pedro, y no serle permitido seguir la demanda en essos terminos. *Text. in leg. qu ties §. sicut. ff. de admini. & peric. tut. Manuel Albarez Pegas resolus. foren. cap. 105. n. 27.* Aunque se replica constar otra cosa de la Escriptura de ajuste, y convenio presentada, ha respondido Don Nicolàs (en el §. 110.) que quando se desistiò, no podia saber de dicho Instrumento otorgado en Genova, ni lo ha ratificado; por lo qual, no se arguia bien con ajuste, y convenio, que no se perficionò, y Don Pedro Andrès reproduce lo mismo para satisfacer la replica.

OB-

# OBJECCION IX.

26. QUE la partida de Baptismo de este Pretendiente, no merece fee, porque el Quaderno del Libro tiene 18. hojas quando los demàs se componen de 24. y este defecto daria causa à que no assistiessen los Apoderados de los Coopositores al cotexo de Instrumentos, que se hizo en Chavari.

# RESPUESTA.

27. EN la diligencia de cotexo (relacionada n. 472. del Memorial.) consta, que la copia se hallò conforme à la partida original, y haver dicho el Apoderado del señor Roxas, que el Libro no merecia fee por falto de hojas, y especialmente en el Quaderno segundo, donde estaba registrada por no tener mas de 18. quando los successivos se componian de 24. sin embargo de estàr foliado con sus numeros correspondientes; y que respondiò la Parte de dicha Casa-Hospital, que el Libro merecia fee, por estàr bien coordinado, y sin nada chancelado, no obstante, que los Quadernos siguientes tuvieran mayor numero de hojas. Y à la verdad fuè impertinencia arguir contra dicho Libro, por diferencia de hojas en los Quadernos, no haviendo disposicion de derecho, à que sujetarlos, y lo es objeccionar la Partida de Baptismo sin otro motivo, mediando la justificacion de Testigos, y fee del Parrocho, que merece todo credito, *ut probat Genua de script. privat. lib. 5. de lib. pleban. Curat. q. 1. n. 16.* con que no huvo fundamento, para que dichos Apoderados dexaran de concurrir à las diligencias, que se practicaron en Chavari: y si lo omitieron, prueba estàr cerciorados de los hechos, y perjudican à los Interessados; pues

con

con la noticia se reputan citados. *Altimar de nullit. rubr.* 12. *q.* 2. *n.* 41. *&* 42. *Farin. de testib. lib.* 3. *tit.* 8. *q.* 72. *n.* 77. A mas que se hizo la citacion por Edicto, y pregon, que es bastante, como se ha fundado en el §. 13. de esta Alegacion; y se adelanta una decision de la S. R. citada por Parex. *de univers. instrum. edit. tit.* 1. *res.* 3. §. 3. *n.* 100. ibi: *responderunt Domini, quod debet tunc procedi secundum formam cap. si adversarius de eo qui mitit. in possess. bonor, & debent requiri procuratores, & amici, & citari ad domum, & per edictum in loco ubi debet fieri hujusmodi extractio si domicilium non habent, argum. cap. ex tuæ de cler. non resident.* y hablando de proclama *D. Covarr. pract. qq. cap.* 21. *n.* 8. *in fin. Idem Parex. ubi proximè num.* 225. deduciendose, que ni dicho Libro, ni la referida partida tienen defecto, que les minore la fee, y haver sido voluntario en los Apoderados, no concurrir à las diligencias practicadas en Chavati sin perjuicio de ellas, y de Don Pedro Andrès.

# OBJECCION X.

28. Contra la Carta de Pago otorgada por Juan Baptista de Rivarola (C. 29.) en el año de 1663. (relacionada n. 443. del Memorial) se dice, que este documento parece fraguado para expressar, que Agustin fue hijo de Martin; pues no se entiende como dicho Juan Baptista fue Curador de los bienes de su Abuelo Agustin, por cuya razon, no merece fee alguna.

# RESPUESTA.

29. Tiene la Republica de Genova por Estatuto, y Ley municipal, que se aya de nombrar Curador, para administrar los bienes del difunto, luego, que se verifica la muerte de alguno, hasta declarar heredero, aunque aya dexado

lo hijos legitimos, y conocidos, à quienes se cita, y llama por Edicto, y proclama: Assi consta *in tit. de procurat. gener. lib.* §. *quotiescumque* lo dice *Bosc. in cons.* 287. *n.* 1. *ṽ. secundo*, y confirma el Doct. Casarreg. *tom.* 1. *de commerc. disc.* 101. *n.* 28. pues refiere haver seguido Pleyto los hijos de cierto difunto contra el Curador del Padre de ellos. De esta suerte pudo haverlo sido dicho Juan Baptista de su Abuelo sin repugnancia; ni la ay, en que haviendo muerto el Agustin de Rivarola año de 1651. (como parece num. 464. del Memorial.) y su hijo Pedro en el antecedente de 1650. (segun consta del fol. 326. buelta R. 3.) le tocàra la herencia à el nieto Juan Baptista, ni en que haviendo salido diferentes acreedores contra los bienes de dicho Agustin, fuera nombrado por Administrador, y Curador de ellos, y con ambas personalidades; ò qualquiera, recogiesse la Carta de Pago del Acreedor para su resguardo. En quanto à enunciar ser Agustin hijo de Martin, es practica, y costumbre inveterada de aquella Republica expressar en los Instrumentos las personas, que otorgan, y à cuyo favor se hacen, distinguidas con sus Padres, como se acredita de los presentados, y comprueba *Casarreg.* à cada passo en su celebre Tratado de commercio: con que ya se entiende, pudo Juan Baptista ser Curador de los bienes de su Abuelo Agustin por diferentes medios; y que la Carta de Pago se formalizò, segun costumbre de la Republica de Genova, sin dexar reparo à su validacion, y certeza.

# OBJECCION XI.

30. QUe la Escriptura, en que dicho Agustin emācipò à su hijo Pedro es falsa, por haverse otorgado despues de casado con hijos, y ser mayor de 25. años; y que lo mismo sucede con el poder, que otorgò dicho Pedro à favor de Miguèl Casulino, por expressarse haverlo

hecho en presencia, y con intervencion de Agustin su Padre despues de casado, y ser mayor de edad. (Memorial n. 448. y 449.)

# RESPUESTA.

31. POR derecho comun los hijos no salen de la Patria, potestad por casamiento, ni mayoria de edad *text. in leg. inter* §. *filius fam. l. marito* §. *cæterum*, & *l. filiusfam. ff. ad leg. Jul. de adult. concordantes cum leg.* 1. *tit.* 17. *part.* 4. y en Genova es Estatuto, y ley municipal; por cuya razon fue preciso, que en el poder interviniera el Padre; pues como hijo de Familias, que era el Pedro, no se le permitia otorgarlo sin su consentimiento. *Casarreg. tom.* 2. *de comm. disc.* 204. *n.* 39. y se infiere, que para otorgar, y contratar en lo successivo como Padre de Familias lo emancipò dicho Agustin. En comprobacion de lo referido, dice el mismo Casarreg. *tom.* 1. *de comm. disc.* 88. *n.* 13. que el Padre administra los bienes de la dote recibida por el hijo, y dando lo preciso para las cargas, y obligaciones del Matrimonio, conserva el resto para si, como efectos de la Patria potestad; y aun quando dichos dos Instrumentos se huvieran otorgado en España, donde tenemos las leyes 8. *y* 9. *tit.* 1. *lib.* 5. *Recop.* para que el hijo casado, y velado se tenga por emancipado, y aya el usufructo de los bienes ad venticios, no seria justo arguirlos de falsos, ni nulos; por los graves fundamentos de Don Nicolàs Maria (§. 92. de su Informe) y à lo mas se pudieran notar de impertinentes; por que el hijo casado, y velado, se tenia por emancipado, y podia otorgar el poder sin intervencion del Padre, que es muy diferente de lo que se discurre para obscurecer la justificacion instrumental de Don Pedro Andrès, con reparos insubsistentes.

OBJEC-

# OBJECCION XII.

32. Contra los Testamentos de Victoria Plazzia (C. 32.) y de Thomasina Arguiroffo (C. 33.) mugeres, que fueron en primeras, y segundas nupcias de Agustin de Rivarola (señados n. 450. y 458. del Memorial.) se alega estàr sospechosos de falsedad por dexar en ellos el usufructo al marido, y la propriedad à uno de los hijos, pretendo à los demàs con hacerles algunos legados unicamente.

# RESPUESTA.

33. IGuales objecciones se opusieron à el Testamento de Mineta Campodonica (C.7.) y las satisfizo Don Nicolàs Maria concluyentemente en el citado§. 92. con Estatutos de la Republica de Genova, y otras disposiciones. Aora se adelàta por defensa de Don Pedro Andrès, que el usufructo de los bienes de la muger difunta, toca al marido *ex leg. 1. C. de bon. mat. l. cum oportet. §. non autem. C. de bon. quæ liber*, à mas de la ley municipal de dicha Republica; y que aun en estos Reynos se puede dexar à el hijo su herencia legitima por modo de legado *Roder. Suar. in leg. quoniam imprioribus. ampl. 1. n. 8. Baldes. in addition. ad d. loc.* y es conforme à lo establecido *in leg. quoniam novella. C. de ii off. testam. Ant. Gom. var. res. cap. 12. n. 27. vers. si vero debitum*: por cuyo medio acredita D. Pedro, que sin embargo de ser puntos, que no tocan à los Coopositores, se responden para mayor satisfaccion, y convencimientos de los reparos.

# OBJECCION XIII.

34. Para afianzar mas, que Agustin de Rivarola (C. 32.) fue marido de Victoria Plazzia, Madre de Pedro (C. 30.) se presentò la Partida de Baptismo de Camila (C. 31.) contra la qual se alega ser diferente esta Victoria, de la quese assegura muger de Agustin, por expressarse en ella, que Camila es hija de Agustin, y de Victoria de Rivarola, que es muy diversa de la otra Victoria, hija de Francisco Plazzia, por lo qual no justifica dicha Fee de Baptismo, ser Agustin marido de Victoria Plazzia.

# RESPUESTA.

35. QUE Victoria Plazzia, hija de Francisco Plazzia, fuera muger de Agustin de Rivarola, se prueba del Testamento de la susodicha (n. 450. del Memorial.) del poder, que otorgò Pedro como su hijo, y heredero (n. 449.) y de la partida de Baptismo del referido Pedro (n.446.) pues aunque en este documento no se le dà apellido, ni Padre à la Victoria, siguiendo la politica acostumbrada en Genova, resultan de los dos antecedentes; y se afianza mas la justificacion con el Baptismo de Camila (relacionado n. 445. del Memorial.) por no arguir diversidad de Victorias el haver pospuesto el Apellido del Padre à el nombre de la Madre, quando importa lo mismo seguir el Apellido del Marido, que omitir el proprio de la muger, como succediò en la partida de Pedro, y es comun en las de dicha Republica, en comprobacion de no arguir duplicidad; y que en España tambien siguen algunas mugeres el Apellido de los maridos, es el Instrumento, que otorgaron los Abuelos Paternos del Fundador (C. 8. y 41.) en 20. de Diziembre de 1616. (senrado n. 113. del Memorial

rial. ) pues se nombran *Gregorio de Rivarola , y Victoria de Rivarola , su muger , Vecinos , y Mercaderes de esta Ciudad:* con que si esta Victoria , siguiendo el Apellido de su marido, no se diferencia de Victoria Aytolo, lo mismo se ha de confessar para con la Victoria Plazzia su concuñada , que siguiò la costumbre de Genova; porque no ay razon de disparidad, ni mas fundamento para la diferencia, y duplicidad. Y si algunas mugeres toman los Apellidos de sus maridos es, porque segun derecho se visten de la misma condicion , que tienen ellos, para gozar de Titulos , y Honores. *Pichard. de novilit. communic. n. 42. Fontanel. de pact. nupt. clauf. 7. glos. 3. p. 15. D. Francis. de Amaya in leg. ult. tit. 39. lib. 10. C. per tot.* que puede ser fundamento para la costumbre de Genova , y que dichos Abuelos del Fundador la observàran , como naturales de aquella Republica , aun estando avecindados en esta Ciudad, y exerciendo la mercaderia.

# OBJECCION XIV.

36. CONtra la partida de Casamiento de Juan Baptista de Rivarola (C. 29.) sacada en latin de los Libros Originales se dice: que segun construccion, y traducida en Castellano, es hijo de Pedro de Rivarola , y de Benedicta Agrosolia , y despues quiere Don Pedro sea muger del susodicho con un impedimento tan notable.

# RESPUESTA.

37. ESta objeccion se fomenta con un yerro, y equivocacion de pluma , y consiste en haver puesto el que copiò la Partida en lugar de *Benedicta, Benedicte,* ( como parece del fol. 290 R. 4.) que hace diverso sentido en Idioma Latino , aunque en la substancia se conoce el error de la oracion; y por

esso los traductores, no hicieron caso de aquel punto de Grammatica para dàr el verdadero sentido à la Partida (segun el del fol. 322. buelta del mismo R.) y lo mas es, que en la diligencia de corexo practicada en el Lugar de Chavari se sacò la Parrida como estaba en el Original, sin defecto alguno en latinidad (assi parece al fol. 200. buelta ult. parr. del R. 5.) y no pudiera ser menos, porque si se huviera de entender Madre del contrayente la referida Benita, à mas, que la partida no observaria el estilo de aquella Republica, se incurriria en no dexarle muger con quien celebrar el Matrimonio, dispensado el 4. grado de consanguinidad, que expressa la certificacion legitima, (y se sienta n. 442. del Memorial.) por cuyos medios se excluye el reparo, y satisface la aparente dificultad.

# OBJECCION XV.

38. EL Archipreste de la Iglesia Parroquial de San Juan Baptista de la Villa de Chavari, certificò, que en los Libros de Baptismos de dicha Iglesia desde el año de 1553. à 591. no hallò escritos otros algunos hijos de Martin de Rivarola (C. 7.) que los expressados en la certificacion (n. 465. del Memorial.) con cuyo motivo se forma este argumento. En el Testamento de Minera Campodonica, muger del referido Martin (n. 110. del Memorial.) se declaran mas hijos de los que comprehende la certificacion: luego esta por diminuta, y contraria al Testamento es falsa, y por tal, no merece fee.

# RESPUESTA.

39. CErtificando dicho Parrocho, no haver encontrado desde el año de 1553. à 591. mas hijos Baptizados de Martin de Ri-

Rivarola, que los expressados en la certificacion, no excluye huviera otros despues, ni se infiere la consequencia; por no valer el argumento de la parte al todo. *Barb. tract. var. ad locum* 82. *n.* 2. *argum. ex l.* 9. *ff. de servit. urban. or. prædior.* ni haverse hecho constar, que los hijos declarados en el Testamento de dicha Mineta, se hallen baptizados en los años, que la certificacion los excluye, como era necessario para arguirla de sospechosa con algun fundamento.

## OBJECCION XVI.

40. Contra la Filiacion legitima de Agustin de Rivarola (C. 32.) y ser el hijo primogenito de Martin se alega, no constar; porque la Partida de Baptismo (sentada n. 45 1. del Memorial.) unicamente dice: *año de* 1565. *á los* 27. *de Julio Martin Rivarola hizo Baptizar á su hijo N.* &c. conforme à el Original de donde se copiò: Y la certificacion con fecha 19. de Julio de 1638. es falsa; por relacionar, que en dicho dia 27. de Julio fue baptizado Don Agustin de Rivarola, hijo natural, y legitimo del difunto Don Martin, con remission à la partida de los Libros de Baptismos, siendo assi, que no tiene nombre, oi la *N.* puede significar el de Agustin.

## RESPUESTA.

41. Se ajusta de los Autos, que el Libro, donde se halla dicha Partida con la letra *N.* en lugar del Nombre del Baptizado, es copia del Original (fol. 577. buelta Ram. 3.) de que se puede discurrir sin repugnancia, que no entendiendo el que trasladaba qual era el Nombre puso la *N.* que seguò la inteligencia comun qualquiera està significando. *Mascard. de probat. concl.* 673. *n.* 5. y se comprueba de la partida de casamiento del mismo Agustin de

Riva-

Rivarola, con Thomasina Arguiroffo su primera muger (relacionada n. 452. del Memorial) pues expressando el Padre de la susodicha, no le dàn mas Apellido, que una *A*, certificando el Parrocho, no entenderse las palabras por corroidas con la antiguedad del Libro: Para dicha certificacion de Baptismo año de 1638. no havria igual dificultad, considerandola un siglo menos antigua, y advirtiendo, que en dicho año vivia el referido Agustin de Rivarola, quien la recogeria firmada del Parrocho, comprobada, y sellada (segun la copia fol. 321. buelta de dicho R. 3) cuya certificacion, no necessitaba de mas Sello, ni comprobacion para su legalidad, y firmeza, que el trascurso de tan largo tiempo, que excede su data a la memoria de los hombres. *D. Castill. lib. 2. controv. cap. 16. n. 2. Parex. de univers. instrum. edit. tit. 1. resol. 3. §. 2. n. 5. & 37. Noger. aleg. 25. n. 254.* y haviendo ocurrido la novedad, en el año de 1641. de haverse traslada do con authoridad judicial el Libro de Baptismos, Original, por estàr maltratado, y falto de inteligencia, (segun lo practicado al citado fol. 377. buelta, y declaracion de los peritos fol. 379. tambien buelta del mismo R. 3.) se prueba, que ambas certificaciones son ciertas, y legitimas con respecto à los Libros, y tiempos en que se dieron, y no perjudicar à Don Pedro Andrès, que al tiempo de copiar dicho Libro, se pusiera la *N.* por no entenderse el nombre de Agustin; pues no existiendo el referido Libro Original, se debe estàr à la certificacion antigua por referente à la partida antes de copiarse, y no desmerece la moderna, por lo que certificaron los Parrochos actuales, y que havian sido de dicha Iglesia Parroquial, de haverseles dado entera fee, y credito à las copias, como à sus Originales, y no haver mas Libros de Baptizados, que los reconocidos (fol. 383. del proprio R. 3.)

42. Aun quando dichas certificacion, y partida produxeran alguna duda sobre la Filiacion legitima de Agustin de Rivarola, y ser el hijo primogeniro

nito de Martin, la satisface Don Pedro Andrès cumplidamente con la Escriptura de emancipacion (n. 453. del Memorial; pues dà à entender estuvo baxo de la Patria potestad; *Barth. in l. ult. C. de sent. pass. & restit. Mascard. de probat. concl. 600. n. 4.* y ser su hijo legitimo, assi por el acto *ex cap. auditis de elect.* como por la confession del Padre *Caldas Pereyra conf. 9. n. 35. Valasc. consult. 176. n. 9. & 10. D. Castill. lib. 5. controv. cap. 104. n. 12.* y especialmente con las renuncias de legitimas Paterna, y Materna debidas unicamente à los hijos legitimos por derecho natural *ex cap. pater de testam. in 6. §. si quis autem auth. quibus mod. natur. effic. sui. Mascard. de probat. concl. 597. n. 14.*

43. Para mas comprobacion ha trahido diferentes Instrumentos antiguos, que asseguran la certeza del hecho, como son: El Codicilo de Mineta su Madre (sentado n. 459. del Memorial) en que hace legado à una hija de Agustin, declarando ser su nieta: La Escriptura de venta otorgada por Martin de Rivarola à favor de su hijo Agustin (en el 454.) La partida de casamiento de dicho Agustin con Thomasina Arguiroffo, citada §. 41. en que se enuncian los Padres: El Testamento de la susodicha (relacionado n. 458.) que tiene las mismas enunciativas: La Carta de pago, que otorgò Martin à favor de dicho su hijo Agustin por razon de alimentos (en el 457.) El Instrumento, y Carta de Pago otorgada por Juan Baptista, nieto del referido Agustin, en que se hacen las proprias enunciativas (n. 443. del Memorial:) El Testamento de dicha Victoria Plazzia, citado §. 32., que tiene iguales expressiones; y la Escriptura de ratificacion, y declaracion de algunos Capitulos de la venta, que otorgò dicho Martin à favor de su hijo Agustin, (en el n. 460. del Memorial:) con que aun quando se concediera alguna duda en la partida de Baptismo, que no la ay, fueran bastantes las enunciativas geminadas en tanto numero de Instrumentos antiguos para desvanecerla, y justificar la Filiacion legitima de Agustin de Rivarola 4. Abuelo de Don Pedro Andrès;

*ut supra in §. 8. probatum m met.*

44. En lo que mira à que fuesse el hijo mayor, y primogenito del expressado Martin, se verifica de la partida de su entierro (sentada en el n. 464.) en la que certificò el Parrocho haver muerto en 8. de Abril de 1651. à los 85. años de edad, que son los mismos, que se numeran desde el Baptismo à su fallecimiento: y si à la partida se le debe dar entera fee *ex cap. 1. & cap. ex parte extra de sepultur. Mascard. de probat. concl.* 673. *n.* 13.: queda justificado fue el hijo primogenito, por no encontrarse nacimiento mas antiguo entre los hijos de dicho Martin, que figura el Arbol: Y se esfuerza con la Escriptura de convenio otorgada por el mismo Martin, en que confessò ser Agustin su hijo mayor, y tenérlo emancipado (relacionada en el 456.), que prueba la mayoria de edad entre los demàs hermanos, por la presumpcion de que los Padres estàn cerciorados de la edad de sus hijos *ex gl. in leg. 7. vers. ignarum C. de in integ. restit. minor. l. Octavi in fine ff. unde cognati. Mascard.* 670. *n.* 2. & 3. y se experimentò en la Escriptura de compromisso otorgada por dicho Martin de Rivarola à 23. de Agosto de 593. pues siendo en nombre de su hijo Agustin, que se hallaba baxo de su Patria potestad, expressò ser mayor de 25. años (n. 455. del Memorial.) y cò efecto tenia 28. y era el mayor de sus hermanos, por lo que se ha expressado.

45. Y que huviera sido hermano entero, y legitimo de Gregorio de Rivarola, Abuelo del Fundador (C. 8.) y de Geronymo (C. 14.) parece tambien del Instrumento de poder otorgado en esta Ciudad año de 637. por el qual dicho Gregorio diò facultad à su hermano Agustin de Rivarola, Vecino de la Villa de Chavari, para que le administràra la heredad, nombrada Cazal, y para tomar quentas à los herederos de su hermano Geronymo de Rivarola (relacionado en el n. 462. y de el documento sentado n. 463) pues testando el referido Gregorio año de 1651. hizo legado à Geronymo de Rivarola (C. 35.) hijo de Agustin su hermano; y por tal lo declarò dicha Thomasina

Ar-

Arguiroffo su Madre en el Testamento, que otorgò año de 1600. (relacionado en el n.458.) cuyos Instrumentos prueban en bastante forma la hermandad. *Bart. in l. nemo. §. qui frater ff. de hæred. instit. Mascard. de probat. 42. n. 7.* resultando, que la Filiacion legitima de dicho Agustin, y Hermandad con el Abuelo del Fundador, no solo se ha justificado plenissimamente con Instrumentos particulares, y comunes traidos de la Republica de Genova con toda formalidad, y despues corexados en virtud de lo mandado por V.S. sino es tambien con los otorgados por el referido Gregorio de Rivarola en esta Ciudad, que no dexan razon de dudar, ni que disputar sobre la primogenitura.

## OBJECCION XVII.

46. QUE dichas Partidas de Baptismo son falsas por no expressar las Madres de los Baptizados, ù al menos inducen sospecha de ilegitimidad.

## RESPUESTA.

47. LA propria dificultad se moviò en la SagradaRota contra cierto pretendiente à la succession de un fideicommisso, y se declarò, que constando haver otras Partidas con el mismo defecto en los Libros, no hacia falta el nombre de la Madre para justificar la Filiacion legitima; pues no se requiere por derecho en los referidos Libros. *Rot. in Bononien. fideicommissi de Seraphinis coram Taja decis. recent. p. 19. tom. 1. decis. 403. n. 12. & 13.* y no se opone à el *S. C. T. en la sess. 24. de reformat. matrim. cap. 2.* en donde se determinò, que con los Libros del Parrocho se escrivan los nombres de los Baptizados, sus Padres, y Padrinos: porque dice el *Card. de Luc. in annot. ad dict. S.C.T. discurs. 26. n. 4.* no se requiere *pro forma,*

*forma*, sino à fin de obviar los inconvenientes, que se experimentaban por la cognacion espiritual; y teniendo igual reparo los Baptismos de Geronymo, Gregorio, y Estevan (segun los n. 109. 112. y 117. del Memorial:) no hace falta la expresion de la Madre, ni ay de que presumir la falsedad, y menos de donde deducir ilegitimidad, enunciando la partida, que con orden del Padre se baptizò para justificar la Filiacion. *D. Castill. lib. 5. controv. cap. 104. n. 9. Noguer. aleg. 25. n. 57.* (y lo demàs expuesto en el §. 90. del Informe de Don Nicolàs Maria, para satisfaccion de igual reparo.)

## OBJECCION XVIII.

48. CONtra la citada Escritura de emancipacion, que otorgò Martin de Rivarola, à favor de Agustin su hijo, se alega es falsa, por haverse otorgado quando dicho Agustin estaba casado, con hijos, y era mayor de 25. años, y no necessitaba de que lo emancipasse el Padre.

## RESPUESTA.

49. ESta misma objeccion en especie se opuso contra la Escritura de emancipacion, que otorgò dicho Agustin à favor de su hijo Pedro de Rivarola (C. 30.) à que se diò plena satisfaccion en el §. 31. de esta defensa, y se reproduce aqui para exclusion del reparo sin molestar con mas respuesta.

## OBJECCION XIX.

50. QUE la dicha Escritura de venta otorgada por Martin de Rivarola, à favor de su hijo Agustin, mayor de 25. años, y emancipado es sospechosa, por re-

pug-

pugnante à el contracto hacer en èl renuncia de legitimas, y dàr el Vendedor 19500. Libras Genovesas.

# RESPUESTA.

51. CON inteligencia de el Instrumento, y de la costumbre de dicha Republica, en donde se otorgò, como es preciso, para no incurrir en errores, *Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib. 4. tit. 9. n. 3. & Casarreg. de commerc. tom. 2. discurr. 27. n.* 10. se responde, no fue rigurosa venta, como se supone, sino una cesion, que promiscuamente toma el nombre de venta. *D. Olea de cess. jur. & act. tit 1. q. 2. n.* 2. por lo qual no repugna; que Martin de Rivarola hiciera venta, y cesion de las Tierras, y Casas, que comprehende el Instrumento, y diera 19500. libras de Genova, cumplimiento à 8q. en que se consideraron las legitimas Paterna, y Materna de dicho Agustin su hijo, ni que posteriormente se declarasse con otra Escriptura (citada n. 460. del Memorial,) para mas seguridad de los Interessados; y por dicha razon en la expressada Escriptura de particion convencional de los bienes de Martin entre sus hijos, se dixo no concurrir Agustin, por tener renunciada su legitima (n. 111.) y Mineta su Madre, no lo instituyò por heredero en el referido su Testamento; (citado n. 110.) pues mediante la renuncia se juzgaba por muerto. *Casarreg. alios citans tom. 4. de succession. ab-intest. §. 12. n.* 42. con que se ha respondido à la objeccion, y desvanecido enteramente el reparo de haverlo preterido dicha Mineta (à mas de la satisfaccion de Don Nicolàs §. 92. de su Informe.)

52 Aunque se replica, que al menos debiò declararlo por hijo con los demàs: se responde, que no los declarò todos, pues teniendo entre otros à Peregrina, Juan Baptista, y Claudia (segun la Certificacion del Parrocho (n. 465. del Memorial.) ninguna memoria hizo de ellos, ò por muertos, ò haver renunciado sus legitimas, como Agustin, para que se

 juz-

juzgassen por tales, ni ay precission de hacer semejan-te declaracion en el Testamento de la Madre; y quando la huviera se subsanaba el reparo con el Codicilo de dicha Minera, en que legò cierta cantidad à Lucrecia su nieta, hija de Agustin de Rivarola, y à otros sus hijos, y nietos, que en el Testamento havia preterido (assi parece en el citado n. 459. del Memorial.)

## OBJECCION XX.

53. Contra el referido Instrumento de declaracion se alega, haverse extendido de proposito para dàr Madre à dicho Agustin de Rivarola, y mas con la expression de assegurar, que por decir *la aora difunta Minera* se dà à entender su muerte proxima, quando es regular, y practico en aquella Republica *el aora difunto*, aunque sean passados muchos años: A que se agrega la repugnancia del Instrumento en el mismo dia de el Entierro, sin haver necessidad para su otorgamiento: de que se infiere la ninguna fee, que merece por inducirse malicia.

## RESPUESTA.

54. La costumbre de poner en los Instrumentos de la Republica de Genova *el aora difunto*, aunque sean passados muchos años es cierta, y en este se dixo con propriedad; pues havian corrido solamente tres dias, en que no ay repugnancia, antes si fue muy del caso executarlo entonces, por evitar los graves inconvenientes, q̃ se pudieran seguir de no haverlo efectuado *argum. ex cap. ne pro defectu de elect.* para declarar, no eran 13500. libras, las que se enunciaban en el Instrumento de venta, sino 29. que las Tierras cedidas à dicho Agustin, en pago de sus legitimas iban con la calidad, y obligacion de dàr passo, y camino por ellas à otras, que tenia immediatas el referido su Padre: Que el legado de dicha Lucre-

 cia,

cia, no se entendia renunciado; y otros particulares comprehendidos en la Escriptura (citada n. 460. del Memorial.) para evitar dudas, y litigios, que no inducen malicia, ni repugnancia, y si una precaucion justa, para escusar Pleytos en lo futuro.

# OBJECCION XXI.

55. QUE la expressada Carta de pago, otorgada por Martin de Rivarola à favor de su hijo Agustin, por alimentos, que le havia dado, no se puede entender, y es otra confusion de los Instrumentos presentados para presumirla falsa.

# RESPUESTA.

56. SE puede entender muy bien, y sin confusion el Instrumento, advirtiendo, que dicho Martin de Rivarola suplió algunas cantidades para alimentos del referido Agustin, su muger, è hijos; que al mismo tiempo era inquilino temporal de una casa propria de dicho Agustin su hijo, que ganaba 80. libras Genovesas en cada un año; que tambien havia pagado este à Cesar Basigalupo 40. libras por dicho Martin; y que haviendo liquidado quentas, compesados los creditos de Agustin con lo que le havia suplido su Padre, otorgò dicha Carta de pago dandose por satisfecho enteramente de lo entregado para alimentos, sin confusion, ni obscuridad (segun la Escriptura relacionada en el citado n. 457. del Memorial, y con extension se registra à el fol. 368. buelta R. 4.) A mas, que estando autentica, y con las solemnidades de derecho; aunque padeciera el vicio de confusion, ò nulidad por razon del contrato, que se niega, no se debiera presumir falsa sin alguna circunstancia, que lo induzga, como tiene fundado

Don

Don Nicolàs Maria (§. 92. de su Informe;) y por lo mismo, no se desfigura, que Martin de Rivarola otorgò la Carta de pago à favor de su hijo Agustin, que es el assumpto claro, sin indicios, ni sospecha de falsedad.

## OBJECCION XXII.

57. QUE le perjudica à Don Pedro Andrès haver confessado en el Instrumento de desistimiento, que hizo en Genova à 29. de Agosto de 1750. que no podia vencer la dificultad de la partida de Baptismo de Agustin su 4. Abuelo, y aunque la venciera descendia de Martin de Rivarola, y no de Mineta; por haver sido con parecer de Abogados, y habilitacion del Senado, por su menor edad. (n. 332. del Memorial.)

## RESPUESTA.

58. NO perjudica à Don Pedro Andrès la expressada su confesion erronea *text. in auth. Sacram. puber. C. si adverf. vend.* ni con la habilitacion del Senado; porque esta no le dà la perfecta razon, que piden semejantes contratos *ex leg. 3. & 4. C. deijs qui ven. ætat. impetrav. D. Vela dissert. 5. ex n. 17.* y se experimentò su error; pues dificultandose del Baptismo de Agustin, despues se probò con muchos Instrumentos ser el contenido baxo de la letra *N.* sin duda alguna, como se ha demostrado, y fundado desde el §. 41. de esta Alegacion: Y lo mismo sucediò con el particular de no descender Agustin de Mineta, haciendose constar del Codicilo, que otorgò la susodicha, y con la renuncia del expressado Agustin, fue hijo de la referida Mineta, muger de Martin de Rivarola, como se ha manifestado con referencia à los documentos (n. 459. y 460. del Memorial.)

OBJEC-

# OBJECCION XXIII.

59. QUE es prueba de la falta de justificacion de Don Pedro Andrès, el haver otorgado Escriptura à favor de Don Nicolàs Maria, ofreciendole 100ㇳ. libras Genovesas, porque se desistiera, pues como se mostrò contrario en el principio, alegando ser falsa la Partida de Baptismo de su asserto 4. Abuelo por este medio elidia la prosecucion; à mas, que todos los Rivarolian pecado en esta materia, luego, que se sienten vencidos, como se reconoce de los Autos.

# RESPUESTA.

60. EN haver otorgado Don Pedro Andrès la Escriptura de convenio, prometiendo à su colitigante, y hermanos 100ㇳ. libras por gastos, y trabajos impendidos en el Pleyto, y porque se desistiera Don Nicolàs Maria de su seguimiento, no ay reparo de consideracion; por ser conforme à disposicion de derecho en iguales terminos *text. in leg. 3. ff. pro empt. ibi: litis æstimatio similis est emptioni. Ant. Gom. plura cumulans in leg. 45. Tauri. n. 73. verf. quinto in ffero. Imm. cit. à Valer. de transact. tit. 3. q. 6. n. 22. in fin.* Y el hecho acredita ciertamente haver arvitrado en lo licito, y permitido sin otro respecto, que remunerar los dispendios de Don Nicolàs, y su Familia en mas de 20. años de litigio, y evitar la molestia de este Coopositor, segun el contexto de dicha Escriptura (sentada en el n. 378. del Memorial, y es mas extensa à el fol. 449. del Ram. 4.) No prueba falta de justificacion, como se discurre; porque ya tenia Don Pedro Andrès los Instrumentos, que prueban eficazmente su ascendencia legitima, enlace con la del Fundador, y convencen la dificultad, que se le oponia con la Certifi-

cacion del Baptiſmo de Aguſtin ſu 4. Abuelo : Ni ſe infiere temor en la proſecucion de los Autos; porque ſi lo tuviera poco adelantaria en convenir à Don Nicolàs, quedandole otros litigantes de mas poder, y notoria habilidad, que la diſputen, y ſigan el Pleyro: Que no tuvo efecto dicho convenio, ſe ha fundado por Don Nicolàs (en el §. 110. de ſu Informe;) y en quanto à que todos los Rivarolas han pecado en la materia, luego que ſe ſienten vencidos, ſe ha reſpondido con ſobrados fundamentos (en los §§. 102. 104. y 106. de dicho Informe,) que ay mucha diſtancia de Rivarolas, primeros litigantes, à Rivarolas ſegundos pretendientes; pues aquellos incurrieron en crimen de falſedad, y convencidos ſe deſiſtieron, como ſe demueſtra para mayor claridad en el preſente Arbol, y eſtos no han pecado en la materia, ni en deſiſtirſe, ſegun los tiempos, y eſtados de ſus juſtificaciones, *ut ſupra probatum manet*, ſin neceſsitar de mas ſatisfaccion el reparo.

## OBJECCION XXIV.

61. QUE quando huviera juſtificado ſu intencion, le obſta à Don Pedro Andrès para ſucceder en eſte Mayorazgo la condicion expreſſa, de que ayan de ſer los Succeſſores Vaſſallos de S.M. Catholica, por ſer natural de la Republica de Genova; cuyo gravamen por ſer condicional, ſe debe purificar, antes, que ſe verifique la poſſeſsion del Mayorazgo.

## RESPUESTA.

62. SE ha fundado, y reſpondido por Don Nicolàs Maria (en el §. 108. de ſu Informe,) que la regla mas cierta, y verdadera para diſtinguir el gravamen condicional de el modal es, que

DEMONSTRACION DEL PARENTESCO; QUE DELINEO DON JUAN DE RIVAROLA, Y PINEDA; SUBIENDO DESDE LA C. 1. HASTA LA 6., Y DESCENdiendo por la 7. à la del Fundador C. 10., para decir era 4. Nieto de Geronymo de Rivarola, y de Carhalina Corbet y Civo, Terceros Abuelos del Veintiquatro Don Francisco de Rivarola, Fundador del Mayorazgo.

Estevan de Rivarola.

6. Geronymo de Rivarola, Catalina Corbet y Civo.

7. Minera Campodonica. — Marina de Rivarola. Baptismo en Chavari à 13. de Julio de 1543.

5. Luis de Rivarola, Ana de Arrada. Baptismo en Chavari à 9. de Mayo de 1541.

41. Victoria Ayrolo. — 8. Gregorio de Rivarola. Baptismo en Chavari à 10. de Octubre de 1569.

4. Luis de Rivarola, Doña Leonor Lopez. Baptismo en Chavari à 13. de Junio de 1570.

3. D. Diego de Rivarola, D. Clemencia Pineda.

9. Doña Beatriz Ayrolo. 2. mug. — El Veintiquatro D. Estevan de Rivarola. — Da. Mariana Labermair. 1. mug.

2. D. Sebastian de Rivarola; D. Josepha de Cardenas.

38. D. Luis Ignacio de Conique. a. marid. — 37. Dña. Theresa Peregrina Ayrolo. — 10. El 24. Don Francisco de Rivarola, 1. marid. Fund. en 16. de Dizembre de 653.

1. D. Juan de Rivarola y Pineda, D. Jpha. Riva Millan. Fue Pretendiente.

D. Juan Francisco de Rivarola, Familiar del Sto. Oficio. Fue Pretendiente.

Nota. C. 6.

Que este Geronymo fuera Padre de Marina C. 7. se enuncia en la partida de Baptismo, con fecha 13. de Julio de 1543. falsificada, y para acreditar fuesse hijo de Estevan, ay presentados 10. documentos, que lo prueban, y enuncian assi.

Nota. C. 1.

Este fue el primero, que defendiò la perpetuidad del Mayorazgo, y pretendiò la successsion con restitucion de Frutos, como pariente transversal del Fundador, y para su entronc miento, y enlace, presentò las 4. partidas de Baptismos notadas en las Cs. 4. 5. 7. y 8. siguio el Pleyto hasta la publicacion de probanzas, que pretextando ser su hijo D. Juan Francisco de Rivarola, Familiar del Sto. Oficio de la Inquisicion, el immediato successor, le cediò, y renunciò el derecho adquirido, para que usara de el como le conviniera.

Prosiguiò los Autos el hijo D. Juan Francisco, y obtuvo a su favor sentencia del Juez Ordinario, en que declarò la subsistencia del Mayorazgo, y por successor a este Pretendiente, mandando se le diera la possession real corporal, vel quasi de sus bienes, con restitucion de Frutos desde el dia de la contestacion de la demanda, la que se confirmò por sentencia de vista de la Sala; haviendo suplicado la Casa Hospital de la Misericordia, y pedido prueba para cotejar, y comprobar dichas Fees, traxo a los Autos D. Juan Francisco, Certificacion de las mismas 4. partidas, comprobada para acreditar la certeza.

Hizose Cotejo, y comparacion de letras a pedimento de la Casa Hospital, y resultò de la diligencia decir los Maestros, y Genoveses de inteligencia, que la letra de la Certificacion, era Española, imitando a la Italiana, y Genovesa, y por defectos, que notaron ser falsa, y simulada; y de las diligencias practicadas en Chavari, y Genova, no encontrarse en los Libros dichas partidas en dichos meses, y años, que enunciaban, ni haver sido Parrochos, ni Escrivanos, los que se decian, y comprobaban el documento. Concluso el Pleyto salio D. Nicolas Maria Rivarola, pretendiendo la successsion del Mayorazgo, con preferencia a dicho D. Juan Francisco, quien en vista del parentesco que delineaba, y de los 20. Instrumentos presentados, se desistiò del seguimiento cediendo el derecho adquirido a favor de D. Nicolas, por estar convenidos, y ajustados en cierta forma con reserva, y protestas. Se presentò la Escriptura de convenio, y aunque la Casa-Hospital, queria proseguir hasta vencer a Don Juan Francisco, se quedo como desistido, y se fue continuando por D. Nicolas.

que el condicional requiere su cumplimiento antes de la possession, y el modal lo termina à el tiempo futuro con *Parlad. quotid. differ.* differ. 147. n. 2. y que no produciendo las palabras de la Clausula otra cosa, que el cumplimiento en lo futuro, se entiende modal, y excluye el reparo. En comprobacion de terminarse el gravamen al tiempo futuro es otra Clausula en que previno el Fundador, *que los successores del Mayorazgo residan en esta Ciudad de Sevilla* (sentada en el n. 5. de el Memorial, y recordada en el §. 5. de dicho Informe;) porque siendo el Vassallage consiguiente à la residencia, no disponiendo, que esta fuesse antes de la possession, se termina el gravamen al tiempo futuro; pues desde la possession empieza qualquiera à ser del fuero, y jurisdicion en donde tiene la mayor parte de sus bienes *ex l. 2. C. ubi Senator. vel Clarissim.* ibi: *in Provincijs vero ubi larem forent, aut ubi majorem bonorum partem possident, respondebunt.* concordante con las Leyes 32. *tit.* 2. *part.* 3. 2. *tit.* 24. *part.* 4. y la 15. *tit.* 1. *part.* 7. Sabia el Fundador, que sus parientes eran extrangeros, como naturales, y Vecinos de dicha Republica de Genova, y no obstante los llamò à la succession del Mayorazgo, disponiendo fueran Fieles, y Leales Vassallos de los Señores Reyes de España, y residieran en esta Ciudad: con que si para inteligencia de lo antecedente, se debe mirar lo consiguiente *ex D. Castill. lib. 4. controv. cap.* 50. *n.* 53. se deduce fue voluntad del Fundador, que los possedores residan en Sevilla, y sean siempre Fieles, y Leales Vassallos; pues en diverso concepto seria inutil la prevencion de Vassallage, è implicada la vocacion de parientes transversales Fieles, y Leales Vassallos de los Señores Reyes de España *in actu* siendo naturales, y domiciliarios de dicha Republica; y que por terminarse el gravamen à tiempo futuro es modal, y no condicional, como se arguye en contrario.

63. Y tambien, que con las expressadas objeciones se descubre mas clara la justificacion legitima de Don Pedro Andrès *ex illo D. Pauli ad Ephes. cap.* 5.

*omnia*

*omnia autem quæ arguuntur à lumine manifestantur*, y es principio de Filosofia, *quod opposita juxta se posita magis elucescunt*; porque la verdad examinada con las contradicciones aparece mas lucida, *ut notat glos. in cap. cum Joannes.verb. postquam. de fide instrum.* & *probant D. Vela dissert.* 38. *n.* 20. *D.Salg. de supplicat.p.* 1. *cap.*3. *n.* 75. *Escob. de purit. p.* 1. *q.* 5. *n.* 47. y otros citados en el Informe de Don Nicolàs Maria (§. 55.) sin quedar presumpcion de falsedad contra los Instrumentos de la Republica de Genova; pues siendo Personas Nobles, las que forman su Venerable Colegio de Escrivanos, no se debe presumir ilegalidad por ambas qualidades. *Mascard. de probat. concl.* 1096. *per totam*, & *concl.* 1099. n. 18. por ser en ellos el delito de masopro bio, que en otros, como dice *Juven. satyr.* 8.

*Omne animi vitium tanto conspectius in se*
*Crimen habet, quanto, qui peccat, major*
*habetur.*

Y se acreditò con las partidas falsas presentadas por Don Juan de Rivarola, y su hijo sin intervencion de individuo Genovès, y fingiendo la letra Italiana con Española, segun queda notado en el Informe de dicho Don Nicolàs (§. 113.) para satisfacion de Alegaciones generales, y puramente voluntarias. Ni contra Don Pedro Andrès, que aya fingido el Parentesco delineado; pues à mas de tener à su favor la disposicion de derecho, lo acreditaron sus Tutores desde el año de 737. por el mejor, que le asistte para succeder en el Mayorazgo (como se relaciona en el Memorial n. 134. à 136. y registra desde el fol. 301. à 327. R. 3. con mas extension) y confiessan la Casa-Hospital, y D. Nicolàs Maria, por tener evaquadas todas las dificultades, que le han opuesto à su intencion justificada.

PUNTO

# PUNTO II.

EN QUE SE ESFUERZA, QUE LA CASA Hospital de la Misericordia, es obligada à la restitucion de frutos, para el successor, desde la muerte de Doña Theresa Peregrina Ayrolo ultima Posseedora, ò al menos, desde la primera litis contestacion, que hizo à la demanda de Don Juan de Rivarola y Pineda.

64. ES de tal naturaleza el Mayorazgo, que muerto el ultimo Posseedor, immediatamente se transfiere la possession civil, y natural en el verdadero successor por Ministerio de la Ley 45. de Toro, sin dàrse tiempo, que no possea civilmente *ita D. Molin. de primog. lib.* 3. *cap.* 10. *n.* 6. *Paz de tenut.cap.* 8. *n.* 41. *& seqq.* ni impedir su translacion el q̃ possea otro *D. Castill. lib.* 5. *controv. cap.* 135. *n.* 39. por cuya regla todos los frutos desde el fallecimiento del ultimo posseedor à la Real Acquisicion le pertenecen, como successor legitimo *Aguil. add. ad Rox. de incompat. p.* 5. *cap.* 3. *n.* 47. *in me. io*, ibi: *fructus ergo medio tempore percepti à morte ultimi possessoris, usque ad realem acquisitionem ad eum (scilicet verum successorem) pertinent, quasi ex necessaria consequentia ex possessione à lege translata.* Y no escusa al tercero posseedor, ò detentador el haver desfrutado; pues faltandole possession civil, no hace suyos los frutos *ex leg. numquam nuda ff. de adquir. rer. domin. l. rei commodatæ ff. deposit. & leg.* 1. *§. si jusserim ff. de acquir. possess.* por no deberla ocupar dos à un mismo tiempo, que resiste la Ley, y repugna à la razon: con que haviendose transferido la possession civil, y natural por ministerio de la Ley en el verdadero successor, le tocan los frutos, que en el intermedio debiò perce-

bir, *ut per D. Castill. ubi supra*, *argumentatur.*

65. De estos principios incontrovertibles, se sigue, que muerta Doña Theresa Peregrina Ayrolo, à el instante se transfiriò la possession civil, y natural à la linea de primogenitura de donde desciende Don Pedro Andrès, y por consiguiente los frutos, que ha percebido dicha Casa-Hospital, sin que le pueda escusar la buena fee, y titulo con que dice, haver posseido; porque resistiendo à la disposicion de derecho, y faltandole possession civil, no puede hacer los frutos suyos en materia de Mayorazgos tenga, ò no buena fee. *D. Castill. in d. cap.* 135. *n.* 48. *vers. si autem possessor. inmed.*

66. Se comprueba lo antecedente *ex Ant. Gom. in leg.* 45. *Taur. n.* 105. *in medio vers. item infero el segundo*; pues dice, que si el posseedor del Mayorazgo vende alguna finca de èl, aunque la possea con titulo, y buena fee el tercero, vindicada por el successor verdadero, la debe restituir con todos los frutos percebidos; porque se le transfitiò la possession civil, y como sin ella no los puede el tercero hacer suyos, los debe restituir, sin envargo de su buena fee *text. in leg. quiscit vers. in alieno ff. de usur. & in l. si fur in princip. ff.* de *usufruct.* La Casa-Hospital ha posseido los bienes del Mayorazgo, con titulo injusto, y como enagenados por la ultima possedora: luego debe restituirlos con todos los frutos, que han producido, ò debido rentar desde el fallecimiento de la expressada Doña Theresa Peregrina Ayrolo.

67. Por executoria de V.S. ( citada n. 291. del Memorial, ) el Titulo se reduxo à no Titulo, y quedò la Casa-Hospital obligada à restituir los bienes del Mayorazgo con los frutos percebidos; *nam (ut inquit. Noguerol. alleg.* 29. *n.* 225. *in medio) exitus sententiæ hoc declarantis operatur omnium nullitatem, & probatur ex leg. cum filius §. qui Mutian. ff. de legat.* 2. *D. Solorz. de jur. Indiar. lib.* 2. *cap.* 26. *n.* 84. *Alvar. Peg. tom.* 1. *de majorat. cap.* 4. *n.* 235. pues assi como rescindido el

con-

contrato por lesion enormissima vienen igualmente los frutos percebidos *Fontan. decis. 64. n. 2. D. Castill. de tertijs cap. 18. n. 99. usque ad 100.* haviendose dado por nulo el titulo, y Patronato en que se fundaba dicha Casa-Hospital, debe restituir todos los frutos desde la muerte de la ultima posseedora, aunque aya posseido con mandamiento judical Menoch *de retin. remed. 3. n. 93. Paz de tenut. cap. 11. n. 33. D. Salg. de reg. protect. p. 4. cap. 14. n. 144.*

61. Quando esta pretension no tenga lugar à lo menos es obligada à restituir los frutos desde la contestacion de la primera demanda, por haverse constituido desde entonces de mala fee *ex leg. sed, & si lege. §. si ante litem ff. de petit. hæred.* ibi: *post litem contestatam omnes incipiunt malæ fidei possessores esse ( & statim ) cæpit enim scire, rem ad se non pertinentem possidere se is, qui interpellatur, & leg. 1. C. eodem, & ex leg. certum C. de rei vindicat. Fontan. de pact. nupt. claus. 7. glos. 2. p. 5. ex n. 11. D. Covarr. var. resol. lib. 2. cap. 3. n. 9. in fin.* de tal suerte, que aun quando huviesse obtenido primera Sentencia à su favor, no le servia de escusa para dexar de restituir los frutos desde la litis contestacion. *D. Salg. ubi proximè n. 160.* ibi: *nec hos excusat ad horum fructuum restitutione titulus à Judice, & bona fides, quoniam sententia revocata, reducitur à non sententia, & per inde habetur, ac si numquam fuisset sententiatum: Idem asserit D. Castill. in d. cap. 135. n. 57. in fine versic. possessorem bonæ fidei. Mier. de majorat. p. 3. q. 25. ex n. 1.* que es argumento para la restitucion de frutos desde la primera contestacion, sin envargo de los nuevos pretendientes; pues si la Sentencia favorable, no le escusaria de restituir los frutos desde la contestacion primera, menos le favorecerà à dicha Casa-Hospital las demandas de nuevos litigantes; porque se constituyò en mala fee desde aquel tiempo, en que se le interpelò judicialmente sobre la nulidad de dicho Patronato *text. in leg. si libellum C. de divers. rescript. & in auth. quæ supplicatio C. de precib. Imper. offerend. Giurb. decis. 89. n. 51.*

Aun

69. Aun es mas claro reflexionando, ser la misma defensa en el primero, que en los demàs pretendientes, por reducirse à litigar el mejor derecho para la succession; y por esso la Sentencia primera, en que se le mandò restituir los frutos desde le litis contestacion de la demanda de Don Juan de Rivarola y Pineda, debe aprovechar à los que de nuevo salieron à el Pleyto, assi como les sirviò la declaracion, sobre perpetuidad del Mayorazgo *ex leg. Posthumus.§. si quis ex his ff. de inoffic. testam. Guid Pap. q. 12. n. 77. Pont. cons. 137. n. 14. Scacc. de sentent. & re judic. glos. 14. q. 12 n. 55.* con que si à consequencia de haverse declarado por nulo el Patronato, se manda dàr la possession à el verdadero sucessor, debe ser con restitucion de todos los frutos *ex leg. 3. §. ex contrario ff. de acquir. pos. sess. D. Castill. ubi supra n. 31.* desde aquella primera litis contestacion; porque no se hizo de mejor fee, que tenia, ni se alega excepcion, que le favorezca (como està fundado por Don Nicolàs Maria desde el §. 116. à 124. de su Informe.)

70. De essa classe es decir por dicha Casa-Hospital (n. 566. del Memorial,) que Don Pedro, y D. Nicolàs, no son partes para demandar los frutos, por haverlos cedido, y renunciado con repetidos Instrumentos; pues aunque Don Pedro Andrès en su menor edad otorgò poder à favor de Don Diego, y Don Joseph Verges, con cession de los frutos, y rentas del Mayorazgo, vencidos, y que se fuessen devengando porque le costeassen el Pleyto hasta ponerle en posession (como se ajusta del Memorial n. 396.) es igualmente cierto, que reconociendo su error, y haver sido engañado enormissimamente lo revocò por otra Escriptura (sentada n. 428. del Memorial;) y que se ha intentado la nulidad de cessiones, por diferentes Capitulos: El primero, por ser el contrato lesivo enormissimamente, como parece de los mismos Instrumentos, en cuyo caso, aunque se huviera jurado quedaron ipso jure nulos *D. Greg. Lop. in leg. 56. gl. fin. tit. 5. part.*

5. D.

5. *D. Covarr. lib. 2. variar.cap. 4. n. 5.* y procede aun siendo mayores de 25. años, por lo que no perjudica à Don Pedro Andrès la habilitacion del Senado, por no extenderse à mas de lo que es favorable al menor; pues con ella le compete el beneficio de la restitucion in integrum. *D. Vela dissert.6.n. 19.& seqq.* El segundo por la simulacion del contrato; pues siendo en realidad à favor de dicha Casa-Hospital, para que no sonara, se executaron las cessiones, como que eran à beneficio de los hijos de Don Juan Verges su Vetedero (segun lo declarò abiertamente ante el Escrivano de Camara Originario, y en presencia del señor Semanero desde el num. 404. y con especialidad en el 402. del Memorial;) que lo constituye nulo ex *D. Olea de cess. jur. & act. tit. 8. q. 1. à n. 1.* y el tercero, por verificarse el pacto *de quota litis* entre los litigãtes. *Idem D. Olea t.t. 3. q. 11. n. 40.* gravandole con la sugecion en diligencias, y defensas.

71. No obsta se huviera ratificado, por la Escriptura (relacionada n. 397. del Memorial;) porque siendo el contrato *ab initio nulo*, no se convalidò con la ratificacion *text. in cap. ad dissolvendum de sponsat. impub. D. Larr. aleg. 50. n. 86. & 106. Hostaiv. de jur. superv: plures refferens q. 1. n. 22. & 24.* y en lo respectivo à Don Nicolàs Maria concurriò à la ratificacion acompañando à Don Pedro, y no para ceder à favor de la Casa-Hospital, sin remunetacion alguna; y en qualquiera acontecimiento procedieran los mismos fundamentos, y otros, que se reservan para su debido tiempo, como punto separado en virtud de lo mandado por V.S. y suspenso de pedimento de dicho Don Juan Verges, y consentimiento de los interessados (n. 399. 565. y siguientes del Memorial.) Ni obstarà se diga, que si la Casa-Hospital confiessa mejor derecho à Don Pedro Andrès para la succession del Mayorazgo, es por juzgarse interessada; porque la intencion del Pretendiente, se funda en sus probanzas, y el interesse estuviera, en que no justificàra

alguno de los colitigantes; pues de las cessiones nada consigue dicha Casa, segun lo expressado, y de no haver successor legitimo el administrar los bienes, y distribuir sus rentas.

# PUNTO III.

EN QUE SE FUNDA CON MAS VIGOR, que el señor Don Joseph de Roxas por marido, y conjunta persona de la señora Doña Maria Manuela Prieto Morèl y Corbèt, carece de accion para succeder en el Mayorazgo; pues como extraña del Fundador, se halla excluida tacita, y expressamente de la pretension intentada.

72. POR derecho natural los extraños deben ser excluidos de la succession *text. in leg. ult. C. quor. bonor. & l. hæredes mei §. cum ita ff. ad Trebell.* de forma, que aun con parentesco de afinidad, no se pueden incluir *ex leg. Vitrico. l. Amitæ. l. affinitatis C. communia de success.* y ab intestato los excluirà el fisco por no assistirles derecho *Cortiad. decis.* 258. *n.* 26. *D. Francis. de Amaya in leg.* 1. *n.* 32. *C. de bon. vacant. lib.* 10. *& alij*; y con mas razon de los Mayorazgos de España, que es el fin conservar perpetuamente los bienes en las Familias de los Fundadores D. *Castill. lib.* 5. *controv. cap.* 87. *n.* 32. pues dice *cum D. Molin. & Caved.* es de tanta eficacia, que si à el successor del Mayorazgo se le huviesse dado amplissima facultad para elegir de su libre, y absoluta volunrad, no podrà en algun acaecimiento elegir successor extraño de la Familia del Instituidor, por repugnar à su naturaleza.

73. En este presupuesto, y en el de ser dicha

señora

ARBOL, EN QUE SE DEMUESTRA EL PARENTESCO DE LA SEÑORA DOÑA MARIA MANUELA PRIETO Y MOREL, CON LA VIUDA DEL FUNdador, y ser de la Linea Contentiva de esta ultima posseedora, aunque extraña, y sin alguno de consanguinidad con el Fundador del Mayorazgo.

C. 7.

Esta C. 7. es de los Bisabuelos del Fundador, y Cabeza comun para D. Nicolàs Maria, y D. Pedro Andrès de Rivarola, en los parentescos, que han de mostrado de consanguinidad con dicho Fundador.

50. D. Roberto Corber y Clerq. D. Isabèl Albarez.

42. D. Barbara Corber y Albarez. Don Pedro Morel.

43. Don Pedro Corber y Albarez. D. Barbara Berlinden.

Antonio Ayrolo. Peregrina Boraro.

7. Mineta Campodonica. Martin de Rivarola.

48. D. Roberto Morel y Corber. Doña Josepha Pando Arias de Prado.

44. D. Barbara Corber y Berlinden. 2. mug.

40. Jacome Ayrolo.

41. Victoria Ayrolo.

8. Gregorio de Rivarola.

3. Linea llamada.

Es hermano de la Madre del Fundador.

47. D. Francisco Matheo Morèl Pando y Corber. Doña Juana de Andia.

9. El 24. Don Estevan de Rivarola.

Doña Mariana Labermair 1. muger.

D. Andrès Labermair sin succession.

2 Linea llamada.

46. D. Thèresa Claudia Morel y Corber. D. Cayo Prieto Lasso de la Vega.

45. La señora D. Maria Manuela Prieto y Morel Sr. D. Joseph de Roxas y Contreras.

39. Don Isidro Ayrolo y Corbet.

D. Margarita, Doña Maria y D. Petronila Ayrolo y Corbet.

37. D. Tehresa Peregrina Ayrolo y Corbet.

10. El 24 Don Francisco de Rivarola.

Nota 1. C. 10.

Fundacion à 16. de Diziembre de 1653. en Capitulaciones Matrimoniales, llamò en primer lugar para la succession del Mayorazgo à los hijos, y descendientes, que esperaba tener del Matrimonio, no los tuvo, y *caducò la Linea.*

En segundo, llamò à los hijos, y descendientes legitimos de su Tio D. Andrès Labermair, hermano legitimo de su Madre, *muriò sin ellos, y caducò tambien esta linea.*

Llamo en tercero lugar à los hijos, y descendientes de Jacome Ayrolo, su Tio, y Suegro: *los tuvo, y como tales posseyeron D. Isidro C. 39. y Doña Theresa su hermana C. 37.*

Nota 2. C. 39.

Posseyò el Mayorazgo desde el año de 668. que muriò el Fundador su Cuñado, hasta el fallecimiento año de 698. *Sin succession.*

Nota 3.

Estas hermanas de D. Isidro, murieron en vida del susodicho. *Tambien sin succession.*



Nota 4. C. 37.

D. Teresa fue Viuda del Fundador, y ultima posseedora del Mayorazgo, como hija de Jacome Ayrolo 3. Linea llamada, en defecto de las dos antecedentes, y por haver muerto D. Isidro, y demas hermanas sin succession, entrò à desfrutario. Falleciò esta ultima posseedora, *sin hijos, ni descendientes,* y es causa del Pleyto, sobre la succession del Mayorazgo.

Nota 5. C. 45.

La Señora Pretendiente dice, no es parienta del Fundador por alguna Linea, ni descendiente de las llamadas; y que no obstante, verificado el ser transversal, y de la Linea contentiva de la ultima posseedora, comprehendida en el tercer llamamiento, debe succeder con preferencia à los dos Coopositores, que aun no justifican sus intenciones. Dicen estos, que faltando à dicha Señora, llamamiento, y parentesco del Fundador, ningun derecho tiene à succeder en el Mayorazgo por transversal de transversal, y como extraña debe ser excluida de su pretension; y con mas fundamento en concurrencia de Don Nicolàs Maria, y Don Pedro Andrès de Rivarola, parientes del Fundador en grados especificos de consanguinidad, justificados plenissimamente.



señora Doña Maria Manuela extraña del Fundador, como se demuestra en el Arbol de enfrente, y que si tiene algun parentesco de afinidad, por remoto, no es de consideracion; *quia gradus affinitatis nulli sunt, ut in leg. 4. ff. de grad.* no se le conoce accion para litigar, ni succeder en el Mayorazgo, por resistir la Ley natural, y voluntad expressa del Fundador.

74. Aunque se intenta persuadir, *que en el tercer llamamiento de hijos, y descendientes de Jacome Ayrolo, se entienden tambien llamados los Colaterales*, repugna à la intencion del Fundador, y à sus palabras expressas; porque llevando el objecto à conservar la Familia (como parece en la cabeza de el Instrumento, relacionado n. 1. del Memorial:) y no consiguiendose el fin por medio de estraño, la pretension de dicha señora es contraria à la voluntad expressa del Fundador. *D. Molin. de primog. lib. 1. cap. 13. n. 91.* ibi: *ideo que non est credendum institutorem, qui ex familiæ conservatione motus fuit ad primogenium instituendum, voluisse facere vocationem, ex qua ejus memoria supprimatur. Inducta namque ad unum effectum, non debent operari suum contrarium. ex leg. legata inutiliter cum similibus ff. de legat.* 1. Y la resiste el proprio llamamiento; pues dirigido à los hijos, y descendientes de su Tio Jacome Ayrolo, que es llamar virtual, è implicitamente aquella Familia en la linea efectiva unicamente, y no en la colectiva, segun el *Card. de Luc. de fideicom. discurs. 51. n. 3. vers. fortius autem. Castarreg. de success. ab intest. tom. 4. §. 16. gloss. 2. n. 7.* ibi: *verbum descendentes dirigitur ad personam defuncti, quo casu solum intelligitur de descendentibus ipsius defuncti, tamquam Principis. Car. Ant. de Luc. de linea legali. art. 19. n. 41. & per tot:* con que en pretender dicha señora la succession del Mayorazgo, como contenida en el tercer llamamiento, porocede contra la intencion, y voluntad

luntad expressa del Fundador, y por consiguiente sin accion.

75. De lo antecedente resulta, que la cercania à el ultimo posseedor, no es de considerar, quando no desciende de la Familia del Fundador, y tiene otro parentesco con el *D. Molina de primog. lib. 3. cap. 9. n. 2.* ibi: *cum enim Majoratus succesio, ad eos solos, qui ex familia Institutoris processerint, deferenda sit, constat eum, qui ex primi Institutoris familia non descendit, non posse aliquo pacto prætendere, & ejusdem Majoratus succesionem; & si ultimo possessori, proximiori gradu conjunctus sit. Id quod etiam verissimum est. Ita sentit D. Castill. lib. 5. controv. cap. 93. §. 13. n. 3. & Aguil. add. ad Rox. de incompat. p. 1. cap. 6. n. 163. vers. & omnes consanguinei in med.* con que no siendo dicha señora parienta de consanguinidad del Instituidor, en vano pretende incluirse con parentesco de la ultima posseedora, faltandole la qualidad principal.

76. Con la reserva, que hizo para despues de los llamados expressamente manifestò la exclusion de los que no fuessen sus parientes; porque haviendose dirigido solamente à los descendientes, con dicha reserva explicò, no ampliarse à mas las vocaciones, que à hijos, y descendientes de las tres lineas; y no haviendo usado de dicha reserva, y quedado el Mayorazgo perpetuo: deben succeder unicamente los parientes del Fundor. *D. Castill. lib. 5. controv. cap. 143. §. unico n. 2. vers. hac tenus* ibi: *quando proponeretur, aliquem ex bonis suis Majoratum simpliciter instituisse, ne ultra procesisset, si vocationes alias non fecisset; tunc namque dicendum est, in perpetuum, & in infinitum Majoratum institutum manere, ne umquam libera remansura, dum aliqui ex genere, aut ex familia Testatoris duraverint, sive illi descendentes, sive transversales sint.* Y si huviera sido la intencion extender à mas las vocaciones, no huviera llegado el caso de succe-

fucceder los hijos, y defcendientes de Jacome Ayrolo, llamados en tercer lugar, por no haverfe extinguido todos los parientes del Fundador, y los de Don Andrès Labermair; para que fuccedieran los de la linea tercera, pero como fuè la mente llamar à los defcendientes de aquellas tres lineas, que fe podian extinguir con brevedad, hizo la referva, que à confiderar tan extenfivas las vocaciones, no huviera executado por inutil; y fe prueba, que aun quando dicha feñora fuera parienta del Fundador, quedàra excluida, por no contenerfe en el tercer llamamiento, y haverfe de deferir la fuccefsion del Mayorazgo litigiofo à la linea de primogenitura de donde defciende Don Pedro Andrès de Rivarola, como en proprios terminos funda el *D. Manuel Albar. Pig. de Majorat. tom. 1. cap. 5. n. 382.*

77. La equivocacion, que dà motivo à la difputa, confifte en querer regular limitadas vocaciones por generales, y extenfivos llamamientos, de que hace diftincion. *D. Caftill. lib. 5. controv. cap. 129. num. 23. & cap. 93. §. 3. num. 5.* prefcindiendo de fer, ò no pariente del Fundador, quando fe han fatigado los AA. en probar, que extinguidos los expreffamente llamados, queda libre el Mayorazgo de la Vinculacion, *ut ait Angul. de meliorat. l. 11. glof. 11. num. 8. Garc. de nobilit. glof. 1. §. 1. num. 29. verf. tertio in ultimis*, y lo ha manifeftado, en las viftas antecedentes del Pleyto, la Cafa-Hofpital de la Mifericordia; aunque la opinion mas probable, que lleva *D. Caftill. ubi fupra num. 3. cum D. Molin.* y otros, es que acabados los expreffamente llamados han de fucceder los parientes del Fundador; pues como fubftituciones interin que eftas, no fe evaquan, no tienen entrada los Confanguineos, por convenir afsi à la natura-

 leza

leza de los Mayorazgos, y quedar en la reserva entendidos los parientes del Instituidor, segun el *Card. de Luc. de fideicom. & primog. discur. 138. n. 8.* lo qual pudiera tener lugar en el caso, que dicha señora fuera parienta de consanguinidad de la ultima posseedora *ex parte Fundatoris*, sino se huvieran limitado las vocaciones; porque entonces fuera indubitablè, que el pariente mas cercano al ultimo posseedor, por parte del Fundador, debia succeder en el Mayorazgo, como se ha fundado con la doctrina *D. Castill. in lib. 5. controv. cap. 93. & D. Molin. de primog. lib. 3. cap. 9.* pero no haviendo esto, es clara la carencia de accion, y legitima la exclusion de dicha señora, como se ha expressado, y fundamentado por Don Nicolàs Maria en la p. 4. de su Informe n. 125. y siguientes, por conducir al mismo intento.

78. En mas estrechos terminos arguye este pretendiente; pues si por ser de la linea de primogenitura vence à Don Nicolàs Maria, pariente mas cercano del Fundador, y este excluyeà el señor Don Joseph de Roxas con dicha personalidad, segun la sentencia de vista de V.S., y lo fundamentado de su Alegacion, con mas razon le excluirà, y vencerà el Don Pedro Andrès, por la regla *si vinco vincentem te, multò magis vincam te*, que expone, y pondera *D. Castill. lib. 3. controv. cap. 30. ex n. 2. cum alijs.*

79. Por cuyos fundamentos, que ligeramente se han tocado con estilo capaz de la comun inteligencia, y sin usar de frasses; por ser la defensa, y satisfaccion publica, y aconsejarlo assi à los Abogados, *Vallens. in prolego ad Paratitl. jur. Canon.* ibi: *ut enim pudicæ virgines tanto gratiores sunt, quanto minus fucatæ, ita forensia negotia::: quæ verborum ornatum negligunt, & vanam eloquentiam spernunt.* y tanto à los litigantes, como à los Aboga-

dos

dos les es precepto *in leg. 19. §. 1. C. de appell.* ibi: *caveant tam litigatores, quam libellorum dictatores verbosis uti assertionibus*, se acredita la justicia clara de Don Pedro Andrès, para la Sentencia favorable en lo que tiene suplicado à V. S. (n. 1. de esta Alegacion,) *ut futurum speramus. Salva tamen in omnibus Supremi Senatus dignissima censura, cui protextor me subijci.* Hispali die duodecima Novembris Anni 1756.

*Licenc. D. Alonso de Cacerez, y Jurado.*